



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERAS DE DERECHO

**Falencias del Régimen de Impugnación del Laudo Arbitral en la
Ley de Arbitraje y Mediación**

Tesis previa a la obtención del título de:
ABOGADA

AUTOR: Solórzano León Érika Estefanía
E-mail: erika.ss@hotmail.es

TUTOR: Dr. M.sc. Muñoz Pazmiño César

Diciembre, 2013
Quito

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo está dedicado a mis padres por su gran esfuerzo y apoyo al concederme los estudios; y a mis hermanos, quienes me motivaron para el desarrollo de esta tesis, por lo mismo, y con el fin de alcanzar mi profesión, espero que el presente constituya el ejemplo de vida para ellos.

Érika Solórzano.

AGRADECIMIENTO

A, Dios por haberme dado salud y vida en el trayecto de mis estudios.

Mis padres y hermanos por darme su apoyo incondicional en el cumplimiento de mis objetivos.

Expreso mis más sinceros agradecimientos al Dr. Cesar Muñoz Pazmiño y al personal docente, administrativo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales Escuela de Derecho, por la oportunidad brindada para mi mejoramiento y dirigido en el presente trabajo investigativo.

Érika Solórzano.

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito 17 de diciembre de 2013

Yo **SOLÓRZANO LEÓN ÉRIKA ESTEFANÍA** , autora de la investigación, con cédula de ciudadanía número **020206982-9**, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: **“FALENCIAS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN”**, Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Solórzano León Érika Estefanía

C.C. 020206982-9

CORREO: erika.ss@hotmail.es

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **SOLÓRZANO LEÓN ÉRIKA ESTEFANÍA**, en calidad de autora de la tesis realizada sobre **“FALENCIAS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN”**, por la presente autorizo a la Universidad Central del Ecuador, hacer uso de todos los contenidos que me pertenece o parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento.

Quito, 17 de diciembre de 2013

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Erika Solórzano', enclosed within a blue oval-shaped stamp.

Solórzano León Érika Estefanía

C.C. 020206982-9

APROBACIÓN DE TUTOR

Quito, a 09 de diciembre del 2013

Sr. Dr. Dn.

Walter Martínez,

**DECANO DE LA FAULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR,**

Presente.-

Señor Decano:

En relación con la tesis de la señorita **ERIKA ESTEFANÍA SOLORZANO LEÓN:**
FALENCIAS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LA LEY
DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, para la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y
Tribunales de la República, cúpleme expresar lo siguiente:

La autora, ha concluido la investigación sujetándose al plan de Tesis oportunamente presentado y
bajo la supervigilancia, instrucciones y cambios impartidos por el suscrito, realizando un trabajo
responsable y demostrando dedicación por parte de la postulante.

Por lo expuesto, es procedente la designación del respectivo Tribunal para que califique la
mencionada Tesis.

Salvo su mejor Criterio.

Muy atentamente,

Dr. MSc. César Muñoz Pazmiño
Director de Tesis

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO.....	2
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD.....	3
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL.....	4
APROBACIÓN DE TUTOR	5
INDICE DE CONTENIDOS.....	6
INDICE DE TABLAS	8
INDICE DE GRAFICOS	9
INDICE DE ANEXOS.....	10
RESUMEN EJECUTIVO	11
INTRODUCCION	13
CAPÍTULO I	15
EL ARBITRAJE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	15
1 .1. El Arbitraje.....	15
1 .2. Definiciones	15
1 .3. Características y Elementos.....	19
1 .3.1. Las características esenciales del arbitraje son:	20
1 .3.2. Elementos del Arbitraje	23
1 .4. Naturaleza Jurídica y Evolución Histórica	24
1 .4.1. Teoría Procesalista o Jurisdiccionalista	29
1 .4.2. Teoría Contractualista	30
1 .4.3. Teoría Ecléctica o Sincrética	31
1 .4.4. Teoría Negocial-procesal.....	32
1 .4.5. Teoría Autónoma.....	32
1 .5. Clases de Arbitraje	33
1 .6. Jurisdicción Convencional y Arbitral en el Derecho Procesal	36
1 .7. El Laudo Arbitral	39
CAPÍTULO II	42
RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL	42
2 .1. Nulidades Procesales	42
2 .2. Recursos de Impugnación.....	44

2 .2.1. Acción de Nulidad del Laudo Arbitral	49
2 .2.2. Acción Extraordinaria de Protección	55
2 .2.3. Improcedencia de Recursos.....	59
2 .3. Legislación Comparada.....	60
 CAPÍTULO III.....	66
DETERMINACIÓN DE LAS FALENCIAS JURÍDICAS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.	66
3.1. Obsolescencia de la acción de nulidad del laudo arbitral.	66
3.2. Inapelabilidad del laudo arbitral.....	72
3.3. Debido proceso	76
3.4. Tutela efectiva e imparcial	82
3.5. La impugnación mediante la acción extraordinaria de protección.....	86
 CAPITULO IV.....	91
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.	91
4.1. Investigación de campo.....	91
4.1.1. Análisis de encuestas:	91
4.2. Fundamentación jurídica.....	106
4.2.1. Doctrina jurídica	106
4.2.2. Jurisprudencial	107
PROYECTO DE REFORMA LEGAL	112
CONCLUSIONES	116
RECOMENDACIONES	118
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119
PÁGINAS WEB:	123
ANEXOS	124

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Pregunta 1	92
Tabla 2. Pregunta 2	93
Tabla 3. Pregunta 3	94
Tabla 4. Pregunta 4	95
Tabla 5. Pregunta 5	96
Tabla 6. Pregunta 6	97
Tabla 7. Pregunta 7	98
Tabla 8. Pregunta 8	99
Tabla 9. Pregunta 9	100
Tabla 10. Pregunta 10	101
Tabla 11. Pregunta 1	102
Tabla 12. Pregunta 2	103
Tabla 13. Pregunta 3	104
Tabla 14. Pregunta 4	105

INDICE DE GRAFICOS

Figura 1. Pregunta 1	92
Figura 2. Pregunta 2	93
Figura 3. Pregunta 3	94
Figura 4. Pregunta 4	95
Figura 5. Pregunta 5	96
Figura 6. Pregunta 6	97
Figura 7. Pregunta 7	98
Figura 8. Pregunta 8	99
Figura 9. Pregunta 9	100
Figura 10. Pregunta 10	101
Figura 11. Pregunta 1	102
Figura 12. Pregunta 2	103
Figura 13. Pregunta 3	104
Figura 14. Pregunta 4	105

INDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Encuestas	125
Anexo 2 Entrevistas:	127
Anexo 3 Procedimiento Arbitral en el Ecuador	128
Anexo 4 Lo Jurisdiccional en el Arbitraje	129
Anexo 5 Reflexiones sobre Inconstitucionalidad y sobre Arbitraje	130
Anexo 6 Acción de Nulidad de laudos Arbitrales en el Derecho Procesal Ecuatoriano	131
Anexo 7 Acción Extraordinaria de Protección respecto a laudos arbitrales.....	132
Anexo 8 Aproximación a un Concepto General de Garantía en el Estado Constitucional	133
Anexo 9 Teoría Contractualista.....	134
Anexo 10 Síntesis de Arbitraje extraído de la maestría en Derecho Administrativo, Arbitraje Nacional e Internacional, Dr. Pablo Agustín Zambrano	135
Anexo 11 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos Reconocidos por la Constitución extraído del Análisis de Xavier Andrade Cadena, referente al Trabajo Publicado en la Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, 2009	136
Anexo 12 La autonomía del arbitraje extraído de la tesis de Verónica Chiriboga Arteta, Pg. 7.	137
Anexo 13 Extraído de la revista del Colegio de Abogados de Guayaquil, publicado el 02 de Abril del 2008, cuyo autor es el Dr. Héctor Cabrera Suárez	138

RESUMEN EJECUTIVO

FALENCIAS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

La Ley de Arbitraje y Mediación establece el procedimiento que debe aplicarse en los procesos arbitrales por los diferentes conflictos que pueden suscitarse entre las partes que hayan decidido recurrir al mismo. En este proceso, al igual que en los que se sigue en la función judicial, conlleva la aplicación obligatoria por parte de los árbitros de las garantías del debido proceso, y en especial de la aplicación de la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que tiene toda persona para que se le haga justicia. Sin embargo en el procedimiento arbitral, no existe una adecuada, oportuna y eficaz impugnación de las resoluciones o laudos arbitrales, puesto que, conforme el mandato de la ley antes indicada son inapelables, contrariando los presupuestos establecidos en las instituciones constitucionales indicadas. Si bien es cierto, la Ley de Arbitraje y Mediación conlleva el ejercicio de una acción de nulidad del laudo arbitral, sus causales solo miran la forma del asunto, más no el fondo, lo que le convierte en una acción ineficaz.

Palabras Claves: Mutuo, Mediación, Arbitraje, Laudo Arbitral


ABSTRACT

FAILURES IN THE IMPUGNATION REGIME OF THE ARBITRAL AWARD IN THE ECUADORIAN ARBITRATION AND MEDIATION LAW

The Arbitration and Mediation Law contains the procedure to be applied for in arbitral processes for diverse conflicts that can occur between litigant parties. The current process, as other processes brought to the judicial function call for the obligatory application by judges of the due process, and mostly the effective, impartial and efficient application of rights inherent to all people to reach justice. However, in the arbitral procedure, there is no adequate, timely and efficient impugnation of resolutions or arbitral awards, because, in accordance to the above-referred law, they do not admit any appeal resource, which is opposed to provisions applied in constitutional institutions. Nonetheless, the Arbitration and Mediation Law contains the possibility of annulling the arbitral award, the causes are not focused to the essence, which renders it an inefficient action.

Keywords: Mutual, Mediation, Arbitration, Arbitral Award.

I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have prepared the attached translation from the original in the Spanish language to the best of my knowledge and belief.


Ernesto Andino G.
Translator



INTRODUCCION

El Art. 190 de la nueva Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el mes de octubre del 2008, reconoce al arbitraje como un procedimiento alternativo para la solución de conflictos, y dentro del contexto del mandato constitucional, la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida el 29 de agosto de 1997 y publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, determina la normativa aplicable del proceso en la jurisdicción y competencia arbitral.

El Art. 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación define al Arbitraje como el convenio o acuerdo escrito, en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El Arbitraje es un método de solución de controversias, mediante el cual, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales ordinarios; por lo tanto, serán el árbitro o los árbitros quienes conozcan y resuelvan los conflictos de las partes que hayan decidido su competencia.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de Octubre del 2008, hace efectivo, con mayor rigurosidad el derechos de tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses, el debido proceso y la seguridad jurídica, que conlleva derecho que tiene toda persona “a que se le haga justicia”, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, entre las que debe constar la de impugnar la sentencia definitiva, conforme lo puntualiza expresamente el mandato constitucional del debido proceso, constante en el Art. 76, numera 7, literal m) ibídem.

La Ley de Arbitraje y Mediación prohíbe la facultad de las partes de recurrir del laudo o resolución arbitral mediante la interposición del RECURSO DE APELACIÓN, únicamente faculta la interposición de una acción de nulidad, y por causales específicas señaladas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que no contemplan en todo su espectro las garantías constitucionales básicas de la tutela efectiva, imparcial y expedita; y, del debido proceso, que miran en todo procedimiento para su validez la inexistencia de defectos orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, violación directa de la Constitución.

La impugnación del laudo o resolución arbitral a través de la acción de nulidad es deficiente, y los efectos de la inexistencia del recurso de apelación se reflejan en la transgresión de principios y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador antes referidos.

La solución al problema planteado es la reforma urgente a la Ley de Arbitraje y Mediación, que permita cambiar el falente marco jurídico de la impugnación del laudo o resolución arbitral, a través de la procedencia del RECURSO DE APELACIÓN oportuno, eficiente y sobre todo constitucional.

El presente proyecto tiene por objeto el determinar las falencias jurídicas del régimen de impugnación del laudo arbitral constante en la Ley de Arbitraje y Mediación, ya que solo prevé la aplicación de una acción de nulidad, que se ha tornado en ineficaz, puesto que únicamente mira la forma del proceso arbitral, y deja de lado el fondo del asunto sometido a decisión del árbitro o árbitros.

Una vez determinadas las falencias jurídicas del régimen de impugnación del laudo arbitral constante en la Ley de Arbitraje y Mediación, y particularizados cada uno de los problemas que se presentan, entonces a través de la investigación jurídica se establecerán los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales e investigativos para la implementación y aplicabilidad del recurso de apelación en la legislación arbitral ecuatoriana, que haga efectivo los principios y garantías de la Constitución de la República del Ecuador.

El presente trabajo se encuentra conformado por el Capítulo I, en el cual se formula el problema, su planteamiento, su formulación, los objetivos de la investigación, su justificación e importancia. En el capítulo II, se trata sobre el marco teórico, se enuncian los antecedentes del problema, la fundamentación teórica, el posicionamiento personal, la hipótesis, las variables y las definiciones conceptuales y operacionales de las variables. En el capítulo III, se establece el tipo de investigación a realizarse, la población y muestra, elaboración de instrumentos, la forma de recolección de la información, análisis de resultados y la elaboración de la propuesta. Finalmente, en el Capítulo IV, se trata el marco administrativo, en el que contiene la factibilidad, cronograma y presupuesto de la investigación que se realizará.

CAPÍTULO I

EL ARBITRAJE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

1 .1. El Arbitraje

El arbitraje es un medio alternativo para la solución de conflictos sin acudir a la legislación ordinaria siempre que por voluntad expresa, las partes sometan todas o ciertas controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por un tercero llamado árbitro o Tribunal Arbitral, los cuales poseen las facultades y restricciones otorgadas por las partes y la Ley.

Para acudir a Arbitraje, las partes suscriben un contrato en el cual se incluye un Acuerdo Arbitral, expresando la voluntad de someter la controversia a la resolución de un Tribunal Arbitral; los árbitros dictan laudos con carácter de sentencia ejecutoriada es decir de última instancia, la validez y efectividad de un Proceso Arbitral son absolutas y la decisión es inapelable.

1 .2. Definiciones

Cabanellas (2006, p. 349), en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al Arbitraje de la siguiente manera:

La acción o facultad de arbitrar y el juicio arbitral. Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o un asunto. Integra un sistema de obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose a derecho o justicia.

Es importante indicar que la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 190, establece:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Lexis, 2013)

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana en el Artículo 5, define al Arbitraje como:

El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral. (Lexis, 2013)

Ponce Martínez (2007, p. 28), considera que:

El proceso arbitral en sí, en términos generales, se inicia con la existencia de un convenio arbitral que debe constar por escrito y sujetarse a las normas de procedimiento señaladas en la Ley de Arbitraje y Mediación y a los Centros de arbitraje (...).

El jurisconsulto ecuatoriano Borja Cevallos (2012, p. 41), en su Enciclopedia respecto a política define al arbitraje como: “Uno de los medios para la solución de las controversias entre las personas y entre los Estados”.

El Diccionario Jurídico Anbar 25 en el tomo I, lo define al Arbitraje como:

Procedimiento que tiende a resolver pacíficamente un litigio entre personas o entidades, con sometimiento a un árbitro cuya decisión se tiene como obligatoria por las partes en conflicto.

En Derecho Civil y Mercantil es enteramente voluntario, pues de lo contrario las autoridades o tribunales carecerían de competencia. Por cierto existen cuestiones que, por su misma naturaleza, jamás pueden someterse al arbitraje, así por ejemplo la filiación, la paternidad y en general todas las que versen sobre el estado civil y condición de las personas. Tampoco es dable el arbitraje en asuntos donde tiene que intervenir el Ministerio Público y mucho menos en contratos con la Administración Pública.

Indudablemente uno de los campos en que se aplica el arbitraje de manera más amplia y con gran trascendencia es en Derecho Internacional, tan invocado por las naciones en casos de conflicto ya que por este medio han obtenido resultados muy positivos de beneficio y paz para las naciones litigantes.

Para Alvarado Velloso, citado por el tratadista Salcedo Verduga (2007, p. 28), en su obra “El Arbitraje La Justicia Alternativa”, define al arbitraje como:

Un modo de heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos, y al que se llega exclusivamente si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan plantear su litigio al árbitro y, eventualmente, acatar su decisión.

El arbitraje es una institución jurídica en la que dos o más personas establecen una declaración de voluntad que reúne determinadas condiciones que una simple controversia establecidas entre ellas sea resuelta conforme a un procedimiento establecido por un tercero o terceros en los que actúan jueces de sus contiendas y a cuya decisión se someten las partes ya sea en derecho o equidad.

Por otro lado, Gil Echeverry (2012), manifiesta que el arbitraje:

Es un procedimiento jurisdiccional sui generis mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiende la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial.

Aylwin Azócar (p. 5), define al arbitraje como:

Aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.

De acuerdo con el análisis de las diferentes concepciones referentes a arbitraje, se determina que es un medio al cual las partes acuden voluntariamente, para resolver un litigio sin que intervenga la legislación ordinaria, sujetos a un tercero llamado arbitro o Tribunal Arbitral, quien resuelve de manera imparcial el conflicto suscitado entre las partes por medio de un laudo o resolución arbitral; consiguiendo celeridad, flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costes con anterioridad.

1.3. Características y Elementos

Salcedo Verduga (2007, p. 5), indica que el arbitraje se caracteriza por ser un procedimiento privado e informal, en el que las partes acuerdan someter determinada disputa a una o varias personas imparciales (árbitros), para que resuelvan la controversia mediante una decisión definitiva y obligatoria para las partes, como es la resolución o laudo arbitral que tiene el mismo valor de cosa juzgada que una sentencia, y también se puede ejecutar forzosamente. Por otro lado, una de las características más relevantes del laudo es que no se puede recurrir a una “segunda instancia arbitral”, como ocurre en los procedimientos comunes ordinarios o procedimientos judiciales, sino solo cabe interponer ante los tribunales ordinarios una demanda de anulación, que se basa exclusivamente en el análisis de la forma del asunto más no del fondo.

El arbitraje como medio de solución de conflictos se caracteriza por su rapidez y eficacia con la que se lleva a cabo los procedimientos para dar solución a las controversias que por voluntad expresa se deban resolver, y esto a su vez, permite que se resuelvan los conflictos en una forma más pacífica.

Mediante el arbitraje se sustituye la potestad de los jueces ordinarios por la de los árbitros desde el momento que un tercero o Tribunal especializado, decide aceptar el cargo del arbitraje y emitir el laudo, dando fin a la controversia puesta a su conocimiento.

A diferencia de un procedimiento judicial, en el ámbito arbitral para que las partes se puedan someter a arbitraje deben hacerlo por voluntad expresa, mediante un contrato o cláusula contractual, a fin de poner sus controversias a conocimiento de un tercero o Tribunal arbitral, para que este lo resuelva conforme la Ley de Arbitraje y Mediación.

Se caracteriza por la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses y el de una función jurisdiccional encomendada a los árbitros por la ley que concede a las partes la suficiente autoridad, mediante el convenio arbitral para solucionarlo o resolverlo.

Además, se considera imprescindible que para que opere el arbitraje, las pretensiones que lo generan se deben derivar de derechos oponibles con facultades de libre disposición.

Para esto los árbitros poseen la facultad de resolver el conflicto de intereses derivada de la voluntad de las partes en conflicto, que son las que deciden equitativamente conforme lo estipulado por ellas mismas y la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Cuando el arbitraje procede de un mandato legal, en cuyo caso se trata de una delegación por el propio Estado que dispone que sean árbitros los que resuelvan la controversia, la que queda desligada del conocimiento del Poder Judicial para ser solucionada por la jurisdicción arbitral. Tal es el caso del arbitraje dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

La facultad conferida a los árbitros, que conforma la función arbitral, concluye con la expedición del laudo arbitral que, cuando queda firme, deviene en cosa juzgada y adquiere la misma autoridad que una sentencia ejecutoriada expedida por el Poder Judicial, además que no es susceptible de impugnación.

1 .3.1. Las características esenciales del arbitraje son:

- **Es un mecanismo de solución de conflictos, presentes o futuros susceptibles de transacción.**

Sobre un asunto sujeto a controversia, siempre que las partes así lo decidan, y que sea susceptible de transacción, caso contrario no se someterá a decisión arbitral.

Es por esto que al arbitraje no solo se le considera para solucionar conflictos ya establecidos, sino también los que se puedan suscitar y siempre que estos sean susceptibles de transacción o que se puedan tratar por este medio alternativo para solucionarlos.

- **La decisión tiene el árbitro o los árbitros.**

Se encuentra conformada por el árbitro o Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros, quienes se encuentran destinados a dar fin o resolver la controversia, por decisión de las partes.

El árbitro o árbitros son los únicos facultados para decidir ya sea conforme a derecho o equidad, sobre los conflictos sometidos a su conocimiento.

La decisión del árbitro o Tribunal arbitral se encuentra basada en la Ley de Arbitraje y Mediación, y sobre todo son resoluciones o laudos arbitrales que se emanan por un tercero o varios, caracterizados por ser imparciales, es decir no existe preferencias por ninguna de las partes involucradas.

- **Su origen está en la voluntad de las partes.**

Si bien, la autonomía de la voluntad y el principio de libre contratación, están actualmente atenuados por el legislador, es la voluntad de las partes la que inspira la institución arbitral.

Se considera fundamental que exista un acuerdo voluntario por las partes, debido a que es la misma voluntad, que permite a los árbitros o Tribunal Arbitral iniciar un procedimiento arbitral con el fin de dar solución a la controversia.

La voluntad de las partes se considera indispensable, ya que ello mismo permite que el proceso sea más ágil y flexible.

- **Sustraer la controversia de la competencia judicial.**

El arbitraje tiene origen contractual por suponer la existencia de un convenio entre las partes para sustraer la controversia que las divide a la competencia de los tribunales ordinarios y someter la decisión a un tribunal arbitral que decidirá conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación lo más adecuado para solucionar el conflicto objeto de la controversia.

Si bien el arbitraje se sustrae de la competencia judicial, pero ello no quiere decir que no se encuentren dichos procedimientos reglamentados, ya que es la Ley de Arbitraje y Mediación la que permite regular todos los procedimientos arbitrales.

- **El laudo es definitivo e inapelable.**

Es la finalización de un procedimiento arbitral por medio de un laudo que pone fin a la controversia, cuya decisión es de única instancia no admite recurso de apelación, y no puede ser revisado en vía jurisdiccional, lo cual no es obstáculo para promover su declaratoria de nulidad; una vez que el laudo es firme adquiere el efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, por lo que podrá obtenerse su ejecución forzosa del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio. (Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación).

Los juristas Castillo Freyre Mario y Sabroso Minaya, señalan sobre la inapelabilidad del laudo arbitral, lo siguiente:

Como sabemos, los procesos arbitrales tienen como parte fundamental el laudo arbitral, que viene a ser la etapa del proceso a la que se anhela llegar desde el inicio del proceso arbitral; de manera tal que es muy importante que el proceso culmine con un laudo, ya que él subsume todas las etapas procesales anteriores y pone fin a la controversia.

La actual Ley de Arbitraje y Mediación no contempla el recurso de impugnación frente a laudos arbitrales, como sucede frente a una sentencia expedida por los jueces en el ámbito jurisdiccional.

1 .3.2. Elementos del Arbitraje

El arbitraje es una institución con elementos propios y singulares, compuesta por un conjunto de procedimientos y técnicas destinadas a esclarecer dudas respecto de la aplicación de procedimientos en la resolución de conflictos.

Los elementos se enfocan al perfeccionarse la relación obligacional entre las partes, es decir que se considera tres aspectos fundamentales con la finalidad de que no afecte sustancialmente la validez de la acción:

1. La voluntad de las partes manifestada por medio de un contrato para dar inicio el negocio, conlleva a una obligación entre ellas, y esto a una ejecución del laudo. En el caso de un arbitraje forzoso no se da con frecuencia en el campo del derecho interno o nacional así como señala Fouchard (1965).

En tal razón, si el arbitraje no se diere más por acuerdo libre entre partes perdería su finalidad y función, es decir el consentimiento mutuo da consistencia y razón de ser a los contratos para que el arbitraje como institución supere las controversias, derivadas de ese contrato incluso su validez y ejecutabilidad.

2. La causa justa es un elemento fundamental en un contrato ya que su decisión o compromiso arbitral debe ser equivalente a los principios jurídicos y al ambiente cultural real en donde se ha pactado el acuerdo producto de resolución. Es decir que el litigio debe encontrarse relacionado con el régimen jurídico que se aplica al caso. Por esto las legislaciones establecen los asuntos en los cuales no se puede aplicar el arbitraje.

Existen situaciones como los relativos al estado y capacidad de las personas, el derecho al nombre, filiación, nacionalidad y autoridad parental, que no se encuentran sometidas a arbitramiento por ello:

Convención de Nueva York de 1958, hace referencia al orden público del país donde se ha de ejecutar el laudo arbitral, criterio que respeta la cultura de los pueblos y el derecho interno de cada nación ya que no se puede afirmar que en homenaje a los criterios de globalización todo debe ser estandarizado forzando situaciones que resienten la cultura de las naciones. (Sierralta Ríos, 2004, p. 269).

De tal manera que existen limitaciones en cuanto a la aplicación del arbitraje en los diferentes casos.

3. La fórmula contractual es la objetivación de la voluntad explicada anteriormente, es decir que se requiere que las disposiciones y convenciones se encuentren estipuladas en un contrato para efectos de reconocimiento y ejecución de laudos, de tal manera que existen técnicas o procedimientos que las partes incluyen en los contratos de acuerdo a las opciones que escojan, por lo que no se puede asumir la existencia de una aceptación presunta, sino que los términos fijados ya se encuentran detallados con claridad y específicamente limitados en base a lo acordado por las partes. (Vargas, 1987, p. 123).

1.4. Naturaleza Jurídica y Evolución Histórica

Las sociedades primitivas decidían las controversias mediante la fuerza resaltando la venganza personal, una vez que se empezó a introducir el arbitraje en dichas épocas, se renuncia a la justicia por mano propia, ante esto empezaron a someter a las controversias a terceras personas seleccionadas por los integrantes más importantes de cada comunidad, se los distinguían o se apreciaban ciertos principios como el de honestidad, dignidad y prudencia, para que este tercero de forma imparcial solucionara la disputa presentada por las partes. Al árbitro, no se le consideraba Rey o Jefe de alguna Tribu, sino no una persona muy recatada que de manera imparcial solucionaría alguna controversia presentada a su conocimiento.

La evolución del arbitraje utilizado en los medios mercantiles, artesanales, debido al descuido de las autoridades Estatales se ha constituido en un derecho creado directamente por la clase emergente, sin mediación de la sociedad política, este medio también ha sido utilizado para solucionar conflictos de límites territoriales, lo cual se ha desarrollado de una manera espontánea y positiva.

El arbitraje en el Ecuador ha sido utilizado desde épocas muy antiguas, tanto que la conciliación y el arbitraje aparecen regulados en nuestro sistema jurídico en el Periodo Pre Independiente cuando la Gran Colombia, de la que el Ecuador formaba parte, pertenecía al imperio español, la Constitución Política de la Monarquía Española en el Art. 280: “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. El artículo 281, dispone: “La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado al derecho de apelar”.

La Constitución de 1812, contempla al instituto arbitral como una forma diferente o jurisdiccional de arreglar las controversias, además establecía la conciliación a fin de evitar litigios innecesarios, en la conciliación se daba la audiencia bilateral, el dictamen de dos asociados, la resolución- providencia.

El arbitraje estuvo presente los primeros años de Republica Independiente como medio de solución de conflictos por escrito de todo lo pactado verbal.

Para dar fin a la problemática suscitada en cuanto a los límites territoriales los países de Perú y Ecuador someten dichas cuestiones decisión arbitral del Rey de España, hasta que por presiones por parte del Perú en cuanto a la decisión que se vaya a emitir, el Rey España desiste de emitir su resolución sobre la demarcación fronteriza entre ambos países; posterior nombraron a otro arbitro y suscribieron un acuerdo de paz que respetaría la equidad y derecho el arbitraje moderno se iniciaría con la promulgación del Código de Procedimiento Civil, aprobado el 31 de marzo de 1960, Registro Oficial N° 81 de 8 de diciembre del mencionado año, y se refería al “Juicio por Arbitraje”, cuyas leyes fueron derogadas con la creación de la ley de Arbitraje y Mediación, aprobada el 21 de agosto de 1997 y publicada en el Registro Oficial N° 145 del 4 de octubre de 1997, hoy codificada en Registro Oficial N° 417 de 14 de diciembre de 2006.

Para el Jurista Bullard Alfredo, el arbitraje *“no fue invención de los abogados, y menos de los procesalistas, sino de los mercaderes. Si dos comerciantes tenían una disputa acudían al gremio, a la Cámara de Comercio, y le pedían que resolviera su conflicto. La Cámara designaba a otros comerciantes (no abogados) para que, en aplicación de los usos y costumbres comerciales, resolviera el caso. En nada se parecía a un proceso civil. Era informal, flexible, pragmático y libre*

de ataduras doctrinarias y [modelos](#) conceptuales, orientándose a un tratamiento justo y equitativo a las partes.

Si uno de los comerciantes se negaba a cumplir el laudo, no se recurría a un proceso legal. La sanción era privada y efectiva; el ostracismo. Nadie del gremio comerciaba con el incumplidor. Los abogados, con nuestros complicados lenguajes, latinazgos no teníamos "vela en el entierro". No había anulación ni ejecución de laudo, lo que hoy las [leyes](#) de arbitraje asumen, muchas veces de manera errada, como consustanciales al arbitraje. Por que donde el arbitraje ha sido "abonado" con flexibilidad, [pragmatismo](#) y simplicidad por leyes adecuadas, está floreciendo; Vgr.: Hoy en día en el Perú, es difícil imaginar [conflictos](#) de [contratos](#) comerciales importantes que sean ventilados en el [Poder Judicial](#), virtualmente todo va al arbitraje".

El especialista en materia arbitral Vidal [Ramírez](#), menciona que "el arbitraje desde la época que los romanistas denominan clásica, que va desde la fundación de [Roma](#) hasta los inicios del imperio es aquí donde aparece la figura de los ARBITER que asumían la IURISDICTION (facultad de impartir justicia) por la investidura que recibían de las partes en conflicto, para que lo resolvieran".

Para el Jurista Castillo Freyre, respecto a la historia del arbitraje opina "históricamente, el arbitraje tiene un origen muy remoto e incluso puede afirmarse que es la primera forma de administrar justicia".

El especialista Montero Aroca, expone que "la naturaleza jurídica del arbitraje es un tema controvertido en la doctrina, defendiéndose indistintamente [tesis](#) jurisdiccionalistas, tesis contractualistas y tesis mixtas. En este sentido, el arbitraje es una institución que debe caer dentro de la órbita del derecho Jurisdiccional, pero no es Jurisdicción o Poder Judicial.

En efecto, como fórmula heterocompositiva apropiada para resolver conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos, participa de buena parte de los caracteres de la institución que conforma la otra posibilidad, es decir, de la Jurisdicción. No es desacertado, en este sentido, mantener una postura jurisdiccionalista. Pero sí lo es, hablar de derecho de acceso (acción) al órgano arbitral, así como de proceso arbitral, porque ni el órgano tiene por qué preexistir, ni tiene por qué poseer el instrumento necesario para que los árbitros ejerzan su función (proceso), preconstituido legalmente".

Para la Dra. Canduelas [Cervantes](#), esta teoría se fundamenta en el sentido que *"el arbitraje es equiparable a un contrato privado, como una manifestación más de soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas, sometiendo la solución de determinadas controversias a la decisión de uno o más árbitros."*

El mejor fundamento considerado por el Dr. Roca Martí "(...) *el arbitraje se encuentra en el ámbito del derecho privado; así como es privado el negocio jurídico de que los árbitros derivan sus facultades, así es privada su función, así son de derecho privado las relaciones que se engendran entre ellos y las partes, y del mismo modo lo es el laudo que dictan*".

El **Dr. Caivano**, sobre la naturaleza jurisdiccional del arbitraje manifiesta que *"El arbitraje es una forma de "justicia privada". Lo que pretende significarse a través de esa expresión –que no tiene connotaciones políticas o ideológicas- es que se trata de una actividad jurisdiccional ejercida por particulares que no integran los órganos del Poder Judicial de un Estado. La naturaleza jurisdiccional del arbitraje es hoy incuestionable, ya que en el desempeño de la misión que toca a los árbitros se encuentran las características propias de aquélla: al fin y al cabo, la jurisdicción no es sino la función de administrar justicia"*.

La Dra. Quiñonez Alayza, afirma que, *"Al respecto Linares y Díaz-Candia, señalan que habiendo obtenido reconocimiento a nivel constitucional la jurisdicción arbitral, los árbitros comparten los mismos derechos y obligaciones de los jueces"*.

Al respecto también algo similar sobre el arbitraje comenta el Dr. Sierralta Ríos, al manifestar que *"Es uno de los mecanismos más antiguos de solución de conflictos, según el cual las partes someten su divergencia a la opinión ilustrada de un árbitro, que actúa como si fuera un juez, pero con la diferencia que ha sido escogido por las partes y se le ha revestido de facultad de juzgamiento"*.

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, ha generado que ciertas discusiones jurídicas se sometan a arbitraje, como un método alternativo de solución de conflictos.

Considerando al arbitraje como Institución compleja, medio de solución de conflicto presente o que a futuro pueda darse entre las partes, siempre que exista el acuerdo mutuo entre estas sometido a un tercero neutral (Arbitro o Tribunal Arbitral), que de fin a la controversia, suscitada por las partes por unanimidad de criterio, por ello crea una serie de disputas sobre varios componentes contractuales, procedimentales y jurisdiccionales.

A fin de establecer la verdadera naturaleza jurídica del arbitraje existen diversas posturas a través de las teorías entre ellas la procesalista o jurisdiccionalista que expresa la concepción privatística del sistema y el énfasis publicista del mismo. Contractualista se basa en la simple voluntad de las partes al someter sus diferencias al procedimiento arbitral por medio de la cláusula compromisoria con la renuncia al sistema de administración de justicia ordinaria. Eclética o sincrética como síntesis de la procesalista y contractualista, defiende la naturaleza privada procesal del arbitraje y la eficacia del laudo como naturaleza pública y es considerada parte de la jurisdicción por tener carácter de sentencia. (Andrade, pág. 50).

Respecto a la clasificación entre la naturaleza de origen privado o público, Chillon y Merino, han señalado:

A nuestro entender, el planteamiento de la naturaleza jurídica del arbitraje sufre reflejamente de este estado de cosas porque, en esencia, lo que se discute es si pertenece a las concepciones normativas publicistas, o por el contrario, a las privadas. Aquel que mantenga posiciones teórico – publicistas acerca del arbitraje afirmará que el arbitraje es una institución pública al servicio de interés privado, cuyos árbitros ejercen temporalmente funciones soberanas.

Es, en definitiva una postura jurisdiccional ante el arbitraje privado. Pero si lo que se sustenta son concepciones privadas se afirmara que estamos ante un verdadero contrato (...). (Chillón Medina, Merino Merchán, 1991, Pág.108).

1 .4.1. Teoría Procesalista o Jurisdiccionalista

Esta teoría como su nombre lo indica no hace referencia a su origen, sino al procedimiento arbitral como medio alternativo de solución de conflictos que al final tenga fuerza de sentencia o pronunciamiento judicial.

La teoría procesalista o jurisdiccionalista, se enfoca principalmente en la observación de la función que desarrollan los árbitros y la calidad en que definen al derecho que debe regir en un caso concreto, lo que les atribuye una función jurisdiccional independiente o no de que se acepte el compromiso arbitral. Es decir, el Estado otorga a los árbitros una función jurisdiccional en el momento en que las partes lo nombran como tal.

Mientras que en el contrato se enfrentan dos partes que convienen en algo, en el laudo arbitral se producen los efectos de cosa juzgada sobre un asunto jurisdiccional.

Cordón Moreno, Faustino señala en el libro, El Arbitraje en el Derecho Español Interno e Internacional, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 29 lo siguiente:

Quienes defienden esta teoría señalan que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional ya que es el propio Estado quien delega su jurisdicción (poder-deber de decidir controversias declarando el derecho en un caso [concreto](#)) a particulares (árbitros).

La función jurisdiccional de los árbitros no solo se deriva de la voluntad de las partes, sino del reconocimiento que el Estado da en los casos permitidos por la ley. (Andrade Gagliardo, p. 50).

Los juristas que defienden esta teoría mencionan que el arbitraje es de carácter jurisdiccional, ya que es el Estado el que delega atribuciones o poder para decidir sobre las controversias, a particulares – árbitros.

1 .4.2. Teoría Contractualista

En esta teoría la Autoridad judicial renuncia al conocimiento de la controversia, el árbitro no es funcionario del Estado, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, no actúa la ley, sus facultades derivan de la voluntad de las partes expresadas de acuerdo con la ley, su decisión es irrevocable por la simple voluntad de las partes, por esto se la considera privada.

La exclusión del Juez en el conflicto interhumano tendría consecuencia en orden al mandato que profiere al culminar la comisión debido a que no es una sentencia sino un acto llamado laudo jurisdiccional si el Estado lo reconoce como tal.

Este principio contractual de pacto arbitral considera al árbitro como mandatario de las partes, donde el laudo arbitral que dicte no tiene carácter de sentencia, puesto que, viene a ser una simple ejecución del mandato por el compromisario.

Para el jurista mexicano Alfredo Rocco (2010), sostiene que el arbitraje hace que los aspectos privados que no fueron tomados en cuenta al convenir el proceso se integran por voluntad de las partes.

Se determina que esta teoría se rige por el convenio de las partes quienes nombran a los árbitros y fijan la materia del juicio arbitral, es decir que tiene carácter privado. (Andrade Gagliardo, p. 52).

Los tratadistas Chiovenda y Betti en el Nuevo Régimen de Arbitramento 1999, página 24 afirman, que los árbitros no ejercen funciones jurisdiccionales, entendiéndose por tales, la aptitud de juzgar y hacer justicia, por lo tanto, el laudo, aunque se asimile a sentencia, no es su equivalente.

El jurista Calamandrei sostiene en cuanto a la teoría contractual que "El compromiso arbitral, no transfiere la jurisdicción de los órganos judiciales a los árbitros, ni hace que pase a éstos la competencia, puesto que sólo produce "una limitación del trabajo preparatorio de cognición que normalmente cumplen por si los órganos jurisdiccionales."

Para Arminio Borjas los procedimientos arbitrales son "un juicio y una sentencia susceptibles de revisión en alzada, un arreglo amistoso entre las partes y no un acto de jurisdicción."

1.4.3. Teoría Ecléctica o Sincrética

Esta teoría es una síntesis de las anteriores defiende la naturaleza privada procesal del arbitraje, en esta postura el arbitraje se separa del derecho contractual aunque sigue unido a él por una parte se reconoce los elementos contractuales y por otro lado la designación de los árbitros que engendra un vínculo jurídico entre el árbitro y litigantes, esta postura se caracteriza por la autonomía de la voluntad de las partes para resolver conflictos en un menor tiempo posible, sin gastos, por ello supone que el arbitraje sea un proceso no que el árbitro fuera un juez, porque el origen del proceso obedece a la voluntad de producir efectos jurídicos. (Andrade Gagliardo, p. 53).

Para la jurista Sarah Feldstein de Cárdenas, la teoría ecléctica o sincrética la considera como una nueva teoría acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, la cual sintetiza las dos teorías tradicionales.

Es necesario mencionar que si bien estamos de acuerdo que el fundamento del arbitraje es contractual y sus efectos tanto del convenio como del laudo vienen dados por ley, estamos convencidos, que el arbitraje no es sólo un contrato ni una jurisdicción excepcional al poder judicial.

Además alude que en esta teoría participan elementos propios del Derecho Privado, por tratarse de un acuerdo suscrito por las partes; y del Derecho Público en razón del carácter jurisdiccional de la decisión manifestada en el laudo arbitral.

La **Dra. Ledesma Narvaez**, señala respecto a la teoría ecléctica que *"(...) considera al arbitraje como una institución de naturaleza contractual, en su origen, pero jurisdiccional en sus efectos. Destacando este carácter, se dice que el arbitraje es para-jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, o es calificado como un equivalente jurisdiccional."*

1 .4.4. Teoría Negocial-procesal

Los juristas que defienden esta teoría manifiestan que el arbitraje es una institución de derecho público procesal, sostienen y proponen que el problema de su naturaleza se debería analizar la función y eficacia práctico jurídico del laudo arbitral, es decir que debe considerar que el laudo y la sentencia judicial no tienen importantes diferencias de orientar desde un punto de vista práctico jurídico del laudo arbitral

Esta teoría hace años atrás asimilaba que el arbitraje estaba reconocido en el Código de Procedimiento Civil desde 1911, es decir que formaba parte del derecho procesal, pero como hemos señalado en la actualidad se encuentra reglamentada por una Ley especial.

1 .4.5. Teoría Autónoma

Quienes defienden esta teoría manifiestan que es de categoría compleja, es así que el arbitraje no se le debería confundir con otras instituciones jurídicas o medios alternativos para dar solución a conflictos, y peor aun concebir con un simple convenio o un procedimiento.

El mismo arbitraje contempla la necesidad de crear mecanismos para brindar una pronta atención a los conflictos que se tengan que resolver.

El profesor colombiano Monroy Cabra, manifiesta: *“Si una persona, por actos de propia voluntad, puede renunciar un derecho suyo o transigir las disputas que sobre él tenga con un tercero, parece principio natural permitirle que entregue la suerte de su derecho a la decisión de otra persona que le inspire confianza. Es decir se encuentra en la autonomía privada que es aceptada en cuanto no contraría el orden público o el interés social.*

El arbitraje se caracteriza por ser autónomo debido a que adoptan procedimientos establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación, cuyo sistema de garantía ofrece una resolución autónoma de la controversia sometida a conocimiento del árbitro o Tribunal arbitral.

Desde este planteamiento el arbitraje es posible calificarlo procesalmente y, por lo tanto autónomamente, al margen de su operatividad procedimental.

Para el **Dr. Cantuarias Salaverri**, la teoría autónoma consiste en *"(...) como una institución independiente, la cual existe ante la necesidad de crear espacios necesarios para la solución de conflictos fuera del aparato jurisdiccional del Estado"*.

La **Dra. Bernardo San José**, la autonomía del convenio arbitral significa que, *"(...) la eventual nulidad del contrato principal en que el pacto arbitral se encuentra inserto no se extiende al pacto mismo. Es la llamada "autonomía sustancial" del convenio arbitral, ampliamente estudiada y defendida por la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo en el ámbito del arbitraje comercial internacional (...)"*.

1.5. Clases de Arbitraje

Al arbitraje se lo considera como una institución indivisible pero en su concepción admite diversas clases.

- **Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad**

El árbitro que emite el laudo lo hace conforme a la ley y a su amplio conocimiento, para lograr un efecto mutuo y satisfactorio entre las partes. A falta de convenio el fallo será en equidad, su actuación será en base a su leal saber y entender atendiendo los principios de sana crítica, en este caso no necesariamente los árbitros tienen que ser abogados; si el laudo se expide conforme a derecho el árbitro necesariamente deberá ser abogado.

Las partes pueden libremente nombrar a los árbitros que consideren apropiados, siempre que no se vulnere el principio de igualdad entre ellos, en caso de que una parte nombra a un árbitro y la otra a dos árbitros, se estima nulo dicho acto, ya que estaríamos frente a un privilegio de una de las partes, cuando la idea es la equidad para ambas.

El **Dr. Cárdenas Mejía**, añade que, el principio de la autonomía de las partes participantes en el convenio arbitral, consiste en que, *"En su fórmula tradicional este principio implica que el pacto arbitral es considerado independientemente del contrato principal al cual se refiere el litigio, por*

lo cual el pacto arbitral no se ve afectado por los hechos que determinan la extinción e invalidez o suspenden la eficacia del contrato"

- **Arbitraje Forzoso y el Arbitraje Voluntario**

El arbitraje Forzoso nace de la ley, es decir las partes se someten forzosamente ante los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, por otro lado es autónomo ya que las partes deciden el procedimiento arbitral a darse para la solución de la controversia.

La libre voluntad con que se fija al árbitro o árbitros, a las reglas procesales para la solución del conflicto y en ocasiones el derecho sustantivo aplicable al caso; a diferencia del forzoso, donde el árbitro, el proceso y el derecho sustantivo son regulados de antemano por las normas estatales.

- **Arbitraje Nacional y Arbitraje Internacional**

Esta modalidad es de circunscripción nacional por desenvolverse dentro del marco Estatal, es decir con las leyes que rigen en nuestra legislación nacional y es de aplicación abierta, porque se puede utilizar fuera de fronteras nacionales, es decir que también puede ser aplicado internacionalmente, por utilizar leyes de otros Estados o cuando las partes sean de nacionalidades diferentes.

Los elementos que se analizan para considerar un arbitraje internacional son, entre otros, la nacionalidad, domicilio, o residencia de las partes, el derecho aplicable al fondo o al procedimiento, lugar de la sede arbitral, nacionalidad de los árbitros, lugar de celebración o ejecución del contrato, etc.

La mayoría de países han optado por acudir a arbitraje para solucionar las controversias que suelen presentarse por limitaciones territoriales porque consideran que es un medio más rápido para solucionar los diferentes criterios entre los Estados.

- **Arbitraje libre o Ad hoc y Arbitraje Institucionalizado o Administrado.**

Es libre o ad hoc, porque las partes en común acuerdo establecen el procedimiento a seguir y el derecho aplicable protegiendo las garantías básicas del debido proceso; en cambio el arbitraje administrado, es cuando las partes acuerden someter sus diferencias a la resolución arbitral, basándose en las normas y procedimientos establecidos por un centro de arbitraje, para emitir la decisión los árbitros se basan en los siguientes principios:

- **Derecho.-** Materia en el que se fundamentan los árbitros para dictar el laudo.
- **Conciencia.-** la decisión de los árbitros se basa en su leal saber y entender, aplicando principios de equidad muy aparte de la fase legal probatoria.
- **Técnico.-** Existen fundamentos precisos al resolver el fallo.

Desde el punto de vista procesal el arbitraje puede ser;

- **Formal o Ritual.-** Las partes no pueden escoger sus propias reglas procesales sino sujetarse a las consagradas por la ley.
- **Informal o Irritual.-** las partes escogen las reglas procesales aplicables debiendo los árbitros fallar de acuerdo con lo previsto en el pacto arbitral y siempre que se lo haga conforme a derecho y de manera imparcial, es decir equitativa para ambas partes.

En el arbitraje libre las partes convienen el procedimiento y el derecho aplicable guardando las garantías básicas, esta modalidad es más compleja y lenta de llevar a cabo, pero las partes creen que ellas controlan mejor el desenvolvimiento procesal.

Sin embargo, la creación de nuevas formas, o la simplificación de las ya aceptadas, encuentran en este tipo de arbitraje una vía fértil para su renovación.

Dos formas se distinguen en el arbitraje ad-hoc; el estricto, en que las partes establecen su propio reglamento; y el amplio, en que las partes se someten a un reglamento prefijado.

Mientras que el arbitraje administrado las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, experiencia y prestigio. Para lo cual los centros de arbitraje aportan su infraestructura, profesionales de la materia y demás normas de desenvolvimiento específico para la solución de las diferentes controversias.

1.6. Jurisdicción Convencional y Arbitral en el Derecho Procesal

Etimológicamente, decía jurisdicción (de juris dictio) significa “decir el derecho”. Su primera y esencial función es lo que Calamandrei ha denominado la "declaración de certeza". Se trata de declarar cuál es el derecho ante el conflicto, o sea, quién tiene razón. Es lo que se realiza a través del llamado "proceso de conocimiento", que es el medio por el cual la jurisdicción “dice el derecho.

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano (Lexis, 2013), en su Artículo 1 define a la Jurisdicción: “Art. 1. (...) La Jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes”.

La Jurisdicción convencional, nace del compromiso de las partes, de conformidad con los requisitos establecidos en la ley, distinguiéndose a la jurisdicción legal y a la convencional por esta razón, Alejandro Ponce señala:

Aparentemente contraría el principio de legalidad, en cuanto a la jurisdicción, la existencia de la denominada jurisdicción convencional, esto es aquella que no surge de la ley sino del compromiso de las partes. Sin embargo esta contradicción solamente es aparente, puesto que es la misma ley la que permite, en los casos, condiciones y requisitos por ella preceptuados, el que las partes se sometan a la jurisdicción de árbitros incluso designados por ellas, árbitros que, de otro lado, carecen de la facultad de imperium, esto es de hacer ejecutar lo juzgado, ya que tal atribución es inmanente a la soberanía estatal, pues implica recurrir a medios coercitivos y coactivos para que se lleve a ejecución lo juzgado. (Ponce Martínez, 1991, pág. 80).

La jurisdicción legal es, pues, ejercida por los jueces y tribunales señalados por la Constitución de la República del Ecuador y la convencional, por árbitros designados por las partes, o por la forma que determine la ley.

Para el jurista Alejandro Ponce Martínez, la jurisdicción es:

El medio adecuado para el ejercicio de la tutela jurídica es el proceso. A través de él, se ejercen los derechos de acción y de contradicción y el Estado expresa la voluntad de mantener el orden jurídico mediante la jurisdicción. Constituye pues, el proceso una unidad teleológica, pues tiene como fin la decisión del conflicto mediante el fallo. Indudablemente tal decisión ha de regirse a principios de justicia. Por lo tanto, aunque la finalidad misma, directa del proceso es la resolución de un conflicto, dicha resolución ha de estar sometida a la justicia y, por lo mismo, puede decirse que el fin último del proceso es el establecimiento de la justicia a una relación concreta.

Al proceso civil se le asignan las siguientes funciones: a) Constituye medio para la declaración de derechos y situaciones jurídicas; b) Tutela los derechos subjetivos a través de la traducción de la voluntad abstracta de la ley en voluntad concreta; c) Logra la realización de los derechos, y d) Precautela y asegura los derechos.

En virtud del proceso se genera una relación jurídica coexistente entre las partes y el órgano jurisdiccional, relación jurídica que implica la presencia de facultados recíprocos, esto es facultades en virtud de las cuales cada una de las partes puede exigir a la otra la ejecución de determinados actos y, así mismo, cada una de las partes puede requerir del juez la ejecución de determinados actos y, por último, el juez puede exigir de cualquiera de las partes y de cada una de ellas la realización también de determinados actos.

Por consiguiente, el proceso cumple dos funciones: una de orden privado cual es la de satisfacer un interés legítimo de las partes a través de la autoridad. A través del proceso, que se encuentra regulado por la ley, se evita el abuso de los litigantes e Incluso el abuso del juez. El proceso, además, tiene una función de orden público cual es la realización del

derecho y el afianzamiento de la paz, pues a través de él se resuelven las controversias y se implanta la justicia, la cual es un bien que la sociedad busca (...)” (Ponce Martínez, 1961).

Alejandro Ponce, además, establece en cuanto a la jurisdicción convencional que:

El ejercicio de la jurisdicción convencional supone un convenio de las partes, denominado compromiso arbitral, y el sometimiento a pasos previos estrictamente regulados. Desafortunadamente estas normas que establecen excesivas solemnidades para el compromiso arbitral y para la posesión de árbitros, unida a la posibilidad de que cualquiera de las partes puede retractarse del compromiso hasta antes de la posesión de los árbitros, ha conducido, en la práctica a que esta institución no sea utilizada frecuentemente. (Ponce Martínez, 1961).

Por otro lado, la jurisdicción arbitral se caracteriza por ser privado porque resulta de la investidura de las partes, en ejercicio de la libertad de su voluntad otorgan a los árbitros, quienes van a resolver la controversia; no existe jurisprudencia arbitral, porque no se trata de personas que están permanentemente desarrollando esta función jurisdiccional; tradicionalmente, la función jurisdiccional dentro de la organización de los Estados ha sido encargada al Poder Judicial. El resolver las controversias en un término menor del que tarda el Poder Judicial, ha dado paso a la actividad arbitral, la misma que en los últimos años ha ido aumentando.

Quienes sostienen que no hay jurisdicción en el arbitraje, argumentan que ello se debe a que, en el arbitraje, se necesita que las partes doten al tribunal arbitral de facultades coercitivas o de ejecución para el cumplimiento del laudo. Considero que ello no es argumento sólido para negarle carácter jurisdiccional al Arbitraje (<http://www.ecamara.net/revista/2309/arbitraje.htm>).

Se considera privada a la naturaleza el arbitraje, ya que se complementa independientemente de la voluntad de las partes sujetas a una controversia, por común acuerdo encargan al tribunal arbitral que va a ejecutar el laudo, que se encontrara compuesto por tres árbitros como así estableció el Código Civil de 1984, dicho Tribunal debe estar colegiado por un número de árbitros que sea impar.

Existen conflictos en cuanto al nombramiento del árbitro que se encargará del proceso, porque creen que su abogado de ser el elegido, lo que ocasionan que la autonomía e independencia del árbitro se sienta afectado al momento de decidir sobre el conflicto.

Como aspectos positivos de acudir a arbitraje es la celeridad a comparación del proceso judicial que su trámite es más lento por los diferentes recursos que si se pueden interponer. Mientras que en el arbitraje se emite una decisión en definitiva y única instancia.

1 .7. El Laudo Arbitral

El laudo arbitral es una Resolución que pone fin a la controversia sometida a su conocimiento por las partes, tiene valor de sentencia como manifiesta el jurista Barrios de Angelis, la sentencia arbitral o laudo es un acto jurisdiccional por medio del cual los árbitros cumplen con su encargo, declaran el derecho o equidad del caso resuelven las cuestiones prometidas y transforman la inconformidad en satisfacción jurídica. (Barrios Angelis, 1956 p. 61).

Los fallos emitidos no pueden ser inhibitorios, la obligación de fallar en definitivo basándose en el fondo del asunto, impulsara a las partes a acudir en juicio arbitral.

El laudo deberá ser firmado por todos los árbitros del Tribunal, en caso de que uno de estos se reúse o se encontrare inhabilitado, el secretario detallara este particular para que no sea objeto de nulidad; además el laudo debe estar fundamentado respecto a equidad como en lo legal, esta motivación debe expresar claramente las razones jurídicas y los elementos legales para llegar a la decisión que resuelve el litigio, sin que se postergue la solución del conflicto sometido a arbitraje, la redacción del laudo debe encontrarse expresada con términos claros.

A la relación existente entre el laudo y la pretensión procesal se llama congruencia, esto permite que el fallo se acoja a los parámetros establecidos por las partes, es decir que no contenga más, menos, o algo distinto de lo pedido por las partes. Para Francisco Rivera, la decisión no necesita fundarse en normas jurídicas de aplicación habitual sino en el prudente criterio subjetivo arbitral en el cual confían las partes por eso lo eligen libremente. (Rivera Hernández, p. 566).

El Arbitraje de Equidad no significa que el árbitro no puede resolver conforme a derecho, sino que no tiene obligación de hacerlo así, el fallo en equidad debe encontrarse motivado basarse en el análisis valorativo de los hechos sin contrariar el ordenamiento jurídico.

El laudo se caracteriza por ser inapelable, una vez notificado adquiere ejecutoria en el término de tres días siendo inapelable e inmodificable por el Tribunal que lo dicta, como la sentencia judicial que solo es susceptible de ampliación y aclaración ante de su ejecutoriaridad, dentro de estos tres días los árbitros pueden corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar; en cambio el Tribunal tiene un término de diez días para atender peticiones de aclaración o ampliación contados a partir de la petición.

El laudo es el fallo del árbitro puede compararse con la **sentencia** que dicta un **juez**, aunque la jurisdicción de éste se encuentra fijada por la **ley** y la jurisdicción del árbitro se halla en la autonomía de la voluntad. Esto quiere decir que la decisión del árbitro debe ser aceptada por las partes para que el litigio se resuelva.

Por lo general, las partes en conflicto firman un **acuerdo** antes de acudir a arbitraje en la que se comprometen a aceptar y acatar el laudo que el árbitro o Tribunal arbitral proponga como resolución del conflicto.

El Dr. **Serra Dominguez**, manifiesta que *"(...) el laudo arbitral es el resultado de una actividad jurisdiccional. Consecuentemente con el concepto de jurisdicción que propugna, considera que históricamente es anterior a la legislación, y por tanto, su noción independiente de la atribución por parte del **Estado** a unos órganos determinados. El órgano es irrelevante; lo interesante es la función y los efectos de ésta. En su argumentación aporta toda una serie de razones para sostener la jurisdiccionalidad del arbitraje, de las que destaca la concurrencia simultanea de juicio y cosa juzgada"*.

En la Sentencia citada por Antonio María Lorca Navarrete y Joaquín Silguero Estagnan. Obra citada, p. 499. Sobre el laudo mencionan que se trata de "El cometido previsto de la jurisdicción ordinaria, sólo alcanza a emitir un juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento de los árbitros a los límites de lo convenido, dejando sin efecto en este punto lo que constituya exceso en el laudo, pero sin entrar en la mayor o menor fundamentación de lo decidido por el árbitro, por lo que está demás en este recurso, la mayor parte de las alegaciones hechas por los recurrentes para fundamentar su impugnación en el escrito promoviendo el recurso que se refieren a la existencia o no de elementos probatorios para acreditar el cumplimiento del

contrato de transmisión del 25 por ciento del patrimonio de la sociedad M. Y S. L., por parte de los recurrentes, porque son cuestiones que por afectar al fondo de la decisión del árbitro, los tribunales no tienen jurisdicción para decidir sobre ello, ya por voluntad concorde de los ahora litigantes, renunciaron expresamente a someter sus divergencias a la jurisdicción civil ordinaria y lo atribuyeron a la arbitral a la que deben atenerse, debiendo pasar por sus decisiones, salvo que el laudo pueda declararse nulo por alguna de las causas recogidas en el art. 45 de la Ley, que como dice la jurisprudencia, se refiere al cumplimiento de las formalidades externas y a que resuelva dentro de los límites convenidos por las partes, con excepción de que lo resuelto fuere contra el orden público”

De acuerdo al jurista Andrade, sobre La nulidad de los laudos arbitrales en el Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001, dispone *“las partes al someterse a una justicia convencional y no a la ordinaria, se obligan a acatar sus reglas y procedimientos y, precisamente, una de esas reglas es la inapelabilidad e inimpugnabilidad de los laudos, en virtud de la cual las partes se comprometen a no interponer recurso alguno en el proceso, a más de los permitidos en la ley”*.

De la entrevista realizada 20 de agosto 2006, por el señor Leonello Bertini Chiriboga a la Dra. Marta Escobar, Asesora Jurídica en arbitraje de la Procuraduría General del Estado, en la que manifiesta:

“las reformas legales no guardan coherencia absoluta. Si bien se buscó hacer un proceso agilísimo y rápido también se vuelve irreal. Pensar que el Presidente de la Corte resuelva en 30 días, con el volumen de trabajo de las cortes en general, se vuelve irreal. Peor aún si a la acción de nulidad se le da el trámite ordinario. Debería ser un verbal sumario o un trámite especial. La idea de acelerarle está bien pero dentro de los parámetros de las posibilidades reales del Presidente y las salas de la Corte Superior de Justicia”.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

2 .1. Nulidades Procesales

En los procedimientos arbitrales la nulidad es una sanción legal, que recae sobre un acto jurídico para privarlo de sus efectos propios o para significar la carencia de esos efectos. Para que surta la nulidad de un acto jurídico, este tiene que encontrarse indefenso o carecer de dotes calificados y establecidos por la legislación competente; en tal virtud se sostiene que en donde hay indefensión, hay nulidad.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 1014, manifiesta:

La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357. (Lexis, 2013)

La nulidad procesal es un mecanismo al cual recurren los justiciables o los órganos jurisdiccionales; sin embargo, no es recomendable ya que en muchos casos debido a prácticas erróneas, se han complicado los trámites de los procesos judiciales.

Cuando las partes deciden voluntariamente acudir a arbitraje y no a la justicia ordinaria, no significa que se excluya preceptos constitucionales durante el proceso arbitral, la ley de Arbitraje y Mediación concede un amplio margen a la libertad contractual, sin impedir al Estado de algunos aspectos del proceso, incluso en la fase posterior a la emisión del laudo, con la finalidad de que éste sea dictado conforme a las garantías establecidas en la ley, cuya tutela judicial se manifiesta en una

instancia irrenunciable; la acción de nulidad otorga al Estado la potestad de verificar que el proceso arbitral se base en los preceptos legales establecidos; por otro lado, el laudo dictado por los árbitros tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, las partes podrán solicitar a la Corte Provincial del Distrito, la declaratoria de nulidad del laudo, la cual solo será sujeta de aclaración o ampliación, así como lo manifiesta la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 30:

Inapelabilidad de los Laudos.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley. (Lexis, 2013)

La nulidad procesal se presenta cuando existen vicios formales que hacen que el acto impugnado carezca de eficacia, por el interés jurídico e inculpabilidad, por la falta de convalidación, protección y conservación de los principios esenciales que encontramos en todos los juicios e instancias.

No existe nulidad si no hay acto procesal que viole normas legales, no hay nulidad sin ley específica que la establezca, la nulidad también puede darse si la ley escribe alguna formalidad, ya sea por omisión o defecto de esta.

El principio de finalidad hace referencia al incumplimiento del fin destinado a dicho acto, no procede la nulidad de acto cuando si cumple con el fin establecido para el efecto, aunque hayan existido irregularidades durante el proceso; para el jurista Couture, “No hay nulidad si no existe daño o perjuicio”, es decir que no se puede admitir nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer ciertas formalidades.

Alsina, manifestaba refiriéndose a la nulidad: “Donde hay indefensión, hay nulidad; sino hay indefensión no hay nulidad”.

El jurista Couture, refiriéndose al Principio de Trascendencia indica: “La nulidad no procede, si la desviación no tiene trascendencia sobre garantías esenciales de la defensa en juicio”.

El Principio de Conservación se caracteriza por procurar la continuidad sin importar el vicio que expongan los actos jurídicos, también a resguardar los valores importantes para la seguridad y firmeza de la función jurisdiccional, para lograr resultados equitativos y logros productivos.

La nulidad procesal procede cuando el acto defectuoso o la omisión no se haya convalidado expresa o tácitamente, estos se convalidan cuando no son impugnados dentro del tiempo hábil, excluyéndose a solicitar la validez del documento.

Por último el Principio de Protección, tiene que ver con la parte procesalmente habilitada para solicitar la nulidad, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

- La parte que solicita la nulidad no la haya propiciado.
- La parte beneficiada del vicio no puede solicitar la nulidad.
- Quien solicita la nulidad no haya coadyuvado con su conducta a la tipificación del acto irregular.

2 .2. Recursos de Impugnación

Es importante recalcar que los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido a la carácter religioso de las sanciones, decisiones, etc., dirimían conflictos y se consideraban además como una expresión de divinidad con carácter firme.

Posteriormente surgen recursos como un medio de revisión de la sentencia, debido al ansia ilimitada de justicia que acontecía en el antiguo proceso español, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso.

Cabe mencionar que en el procedimiento judicial ordinario, las partes pueden interponer los diferentes recursos, cuando sientan que sus derechos han sido vulnerados, como consecuencia de una sentencia emitida por el Juez que conoce el caso, para que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores. Mientras que en el proceso arbitral la resolución que emite el árbitro o Tribunal arbitral, es de única y definitiva instancia, y lo que se puede interponer como máximo es una acción de nulidad, ante el árbitro o Tribunal arbitral, para que este a su vez remita el proceso al presidente de la Corte Provincial, con el afán de solicitar una aclaración o ampliación a la resolución o laudo arbitral.

Cuando nos referimos a recursos estamos hablando de un medio de impugnación cuando se ha creído vulnerado los derechos como consecuencia de una resolución o laudo arbitral, dicho recurso permite rectificar, o enmendar errores para lograr una recta, pronta, justa y cumplida aplicación del derecho y la justicia; es decir, la parte que se considere perjudicada sobre una resolución judicial solicita ante el tribunal superior que se vuelva a discutir con más amplitud el proceso, a fin de conseguir que en todo o parte se resuelva a su favor. (<http://www.monografias.com/trabajos46/medios-impugnacion/medios-impugnacion.shtml#ixzz2YhfpCYIR>)

Los medios de impugnación en una justicia común ordinaria tienden a satisfacer las exigencias de una justicia mejor, por ello es necesaria la existencia de una institución que corrija irregularidades que puedan darse en la primera instancia. Por otro lado, se considera a la naturaleza de la impugnación como un sistema mixto; porque revisa la sentencia impugnada pero admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

En la doctrina procesal moderna se maneja un concepto de impugnación que contrapone también a medio de gravamen; la aceptación sería la posición contraria a dos posiciones que aparecen como diferenciadas: la impugnación y el medio de gravamen. Por un lado la impugnación es rechazada como también aceptada por la mayoría de juristas; sin embargo, se considera importante contar con una institución que corrija errores que por lo general se cometen en la primera instancia, logrando una justicia satisfactoria. Por otra parte, el gravamen existe cuando el

efecto de una resolución es diferente entre lo solicitado al juez y lo que él concede, el gravamen no solo se refiere a la distinta manera de concebir la aplicación de la ley que se dé a un caso específico, sino también es un elemento procesal que trata de remediar la posibilidad de que el error judicial dé lugar a una sentencia equivocada o viciada.

La sentencia debe contener vicios de actividad, es decir actos externos que la componen la sentencia y en el proceso que la antecede, por otro lado, contiene defectos de juicio que se refiere a las equivocaciones que sufre el juez en la labor lógica al emitir la sentencia. Para interponer el medio de gravamen basta solo con sentirse perjudicada por la resolución, en cambio para interponer un medio de impugnación, además de aquello, se debe alegar la ilegalidad de la resolución judicial.

Este medio de gravamen no solo es un mecanismo procesal para luchar contra la sentencia perjudicial, sino que es el mecanismo para conseguir el doble grado de jurisdicción, es decir, la búsqueda de una "justicia superior" más próspera determina doble grado de jurisdicción.

En el arbitraje sometido al Código de Procedimiento Civil, cabe el recurso de apelación y con él de nulidad contra sentencias arbitrales, si el arbitraje es de derecho la resolución que dicte el tribunal o arbitro debe estar basada en preceptos legales, pero si el arbitraje es en equidad el Tribunal de segunda instancia deberá aplicar en su decisión el mismo criterio.

Es necesario indicar que las sentencias emitidas por los tribunales de arbitraje de las Cámaras de Comercio son inapelables y contra ellas no cabe recurso alguno, debido a que todos los puntos de hecho y derecho se resuelven de manera definitiva en la sentencia arbitral; si una de las partes hubiera sido perjudicada por una actuación dolosa e injustificada de los árbitros, el derecho de iniciar ante los jueces competentes la acción de daños y perjuicios. En este caso solo el propio Tribunal puede declarar la nulidad de su actuación o de cualquier parte del juicio siempre que hubiere motivo para aquello. (*Larreategui, 1982, p. 192*).

La sentencia arbitral se puede anular por: nulidad de compromiso, por haberse suscitado asuntos no comprendidos en el compromiso, por no haber concurrido todos los árbitros al pronunciamiento de la sentencia, y por haberse expedido después de terminado el compromiso, o por uno o más árbitros que hayan perdido su jurisdicción. Si el árbitro conoce que el compromiso es nulo y si continua el proceso deberá responder por daños y perjuicios.

Hay que distinguir entre la nulidad del compromiso que determina la extinción de la jurisdicción de los árbitros y el recurso de nulidad del laudo que paraliza hasta la decisión judicial, la ejecutabilidad del laudo.

Mientras en la justicia ordinaria las decisiones de los jueces de primera instancia la mayoría son revisadas por instancias superiores la inapelabilidad e inimpugnabilidad son principios rectores del arbitraje, por no ser de única instancia; el procedimiento arbitral se lo considera de única instancia, es decir que no es susceptible de recurso ordinario de apelación pero se concede la denominada acción de nulidad del laudo arbitral, que consiste en aclaración o ampliación de la resolución o laudo arbitral.

Se considera importante la posibilidad de que existan mecanismos de revisión del fondo del laudo así como lo menciona Lorca y Silguero:

(...) sólo para controlar el laudo arbitral a nivel de denuncia de planteamientos exclusivamente formales o adjetivos, va a suceder que se otorga al árbitro o árbitros el don de la inhabilidad en todo aquello que sustantivamente constituye el contenido del laudo. Y esto es simplemente tremendo. Pues el árbitro que actúa impecablemente puede erigirse en un pequeño o gran dictador acerca de las cuestiones de fondo cuando ellas no se correspondan con el derecho sino con el sentido de la equidad. (Lorca y J. Silguero, 1994 p. 509).

El órgano judicial que conoce la acción de nulidad debe limitarse a confirmar o anular total o parcialmente el laudo arbitral, sin que pueda entrar a conocer el fondo del asunto. Un recurso ordinario tiene como objeto, privar de eficacia jurídica a una resolución judicial que perjudica a una de las partes por otra que favorezca previo examen de la causa impugnabilidad. Ponce Martínez manifiesta que tampoco se trata de un recurso extraordinario de apelación, ya que la Corte Provincial del lugar donde se dé el arbitraje no hace las veces del superior jerárquico del Tribunal Arbitral, la jurisdicción que ejerce la Corte Provincial es legal mientras que la de los árbitros es convencional, por lo tanto no pueden existir jerarquías entre ellas.

Desde el momento en que el Tribunal dicta el laudo, se produce el desasimiento del Tribunal, por lo que solo es sujeta a ampliación o aclaración siempre que sea solicitado a dentro de los tres días por la parte interesada, pero en ningún caso se puede revocar la sentencia ni alterar su sentido o fondo solo cabe aclararla cuando fuere oscura y la ampliación cuando no se encontrare resuelto algún punto controvertido o se hubiera omitido alguna cuestión como decidir sobre frutos, intereses o costos.

La facultad de impugnar en la Ley de Arbitraje y Mediación, se encarna en la acción de anulación en el arbitraje se ha querido que las infracciones de normas imperativas pueden ser alegadas directamente por las partes en la acción de anulación, porque se hace primar el interés en la defensa del componente imperativo del arbitraje, mientras que las demás infracciones no se puedan invocar salvo que se haya denunciado en el momento oportuno. Existe intención por parte del Estado en velar que el arbitraje este regido por alguna norma imperativa que asegure la aptitud como método de solución de conflictos y que permitan atribuirle el efecto de cosa juzgada material al laudo, por ello se abre la posibilidad de impugnación incluso a petición de parte. (*Barona Vilar, 2011, p. 280-285, 1430, 1431*).

La Ley de Arbitraje establece plazos y momentos para que se denuncie cuando por ejemplo el convenio contemple materias que por su naturaleza no puedan someterse a arbitraje, de esta manera se podría evitar que se originen motivos sorpresivos de impugnación del laudo; las partes deberían denunciar los vicios, con la finalidad de corregir dichos errores y así se contribuya al buen funcionamiento del proceso arbitral.

En fin es necesario la denunciar toda clase de vicios e infracciones incluidos los que se refieren a normas imperativas de la ley, lo más pronto posible desde que se ha tenido conocimiento, para garantizar el empleo de las facultades de impugnación previstas en la Ley.

Es posible plantear una acción impugnatoria de cosa juzgada, una acción de anulación o una de revisión si el laudo dictado por acuerdo de las partes pone fin al proceso y produce efectos de cosa juzgada, al laudo.

La acción de anulación del laudo se convierte en un medio de impugnación de la cosa juzgada, el pretender anular lo consentido por las partes no parece razonable ni leal, esto hace pensar que la parte que acordó algo no lo hizo libremente sino que concurrió un vicio de consentimiento, por lo que no existe motivo específico que permita la impugnación de la cosa juzgada a través de la anulación.

Cabe la posibilidad de impugnar la cosa juzgada del laudo arbitral dictado por acuerdo de las partes, a través del juicio de revisión, cuya pretensión se basa en el conocimiento de determinados hechos; como por ejemplo podría plantearse una revisión por supuesta violencia o maquinación fraudulenta que implique intimidación sobre una de las partes para obtener el acuerdo o pacto sobre algún asunto sometido a arbitraje.

En la cláusula contractual debe figurar el acuerdo firmado por las partes, de someter ciertas controversias a arbitraje, en caso de que el convenio arbitral conste al interior de un contrato, a pesar de que esta cláusula arbitral goce de nulidad, no forzosamente será nulo el contrato y siempre que dicho convenio se haya realizado por separado, caso contrario éste forzosamente acarrea la nulidad de dicho contrato. (Pérez, p. 1008).

2 .2.1. Acción de Nulidad del Laudo Arbitral

Cualquiera de las partes de acuerdo con la Ley de Mediación y Arbitraje, podrá interponer la acción de nulidad de un laudo arbitral, ante el árbitro o tribunal arbitral, para que estos remitan el proceso al Presidente de la Corte Provincial del distrito.

Varios juristas reconocen la importancia de que exista un mecanismo que anule los laudos arbitrales cuando se ha incurrido en violación al debido proceso; sin embargo, no está claro si dicho mecanismo es un recurso o una acción, por lo que Roque Caivano señala:

(...) el principio de la irrecurribilidad de los laudos emanados de amigables compondores, no afectan la garantía constitucional de la defensa en juicio, por cuanto en definitiva existe la posibilidad de acceder a una instancia de revisión judicial a través de la acción o recurso de nulidad. (Caivano, 2010)

Según Enrique Vécovi (2008), “(...) El recurso de nulidad puede darse contra violación de forma, o sea, del procedimiento, dice la ley, o del fondo, esto es, de la sentencia, que no está arreglada a la ley”.

Además el referido tratadista señala que la sentencia sobre la cual se interpondría el recurso de nulidad no podría tener carácter de cosa juzgada, por lo que se debería contar con una instancia superior que resuelva el recurso.

De la distinción entre lo que es un recurso y una acción anteriormente se confundían estos términos pero luego de la reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación, se aclaró que no es un recurso porque ello implica continuidad de proceso, sino una acción independiente y definitiva. (*Bertini Chiriboga, 2006*).

La presente Ley no concibe recursos ordinarios de apelación ni de impugnación, solo los de ampliación y aclaración, el legislador ha querido evitar que la justicia alternativa o convencional se vuelva como la justicia ordinaria, evitando que la parte perjudicada por el laudo interponga recursos o trasladen el proceso arbitral a la justicia ordinaria, la acción de nulidad no conoce el fondo del asunto, lo que lo hace diferente de un recurso ordinario, puesto que dicho recurso se caracteriza por privar la eficacia jurídica de una resolución judicial y perjudica a una de las partes, buscando otra que pueda favorecer.

Ponce Locarte Navarrete y Silguero Estragnan (2012), sostienen que:

El arbitraje por propia esencia no admite grados funcionales, ni jerarquías jurisdiccionales porque la unidad es sustancial a la naturaleza, de ahí que el recurso de anulación no se conceptué como una instancia **ad quem** ordinaria y propia de una apelación civil.

Andrade (2007), manifiesta que:

El examen que haga la Corte Superior del laudo arbitral, deberá ser externo, es decir sin entrar a considerar el fondo del asunto, la pare sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio. Por lo tanto, la Corte no debería examinar los fundamentos del fallo

ni el mayor o menor grado de acierto del laudo, ya que con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros.

Alsina (1.965, p. 87), señala:

La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura *sui generis* fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin comparación con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales.

La ley de Arbitraje y Mediación, en el Artículo 31 dispone que:

Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al Presidente de la Corte Superior de Justicia (sic), quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. (Lexis, 2013).

Para la Corte Nacional de Justicia, la “acción” de nulidad es un verdadero “proceso de conocimiento”, por ello cabe la casación; sin embargo, se distingue entre lo que significa “proceso” y “procedimiento”, el primero se refiere a la estructura del acto, mientras que el segundo es la actividad jurídica en el derecho procesal. La “acción” de nulidad del laudo arbitral es un proceso de conocimiento, ninguno de los fallos de la Corte Nacional de Justicia, analizo la categorización como un proceso de conocimiento, de conformidad al artículo 2 de la Ley de Casación.

El laudo arbitral puede ser declarado nulo en los siguientes casos:

- Cuando las partes han convenido en integrar un Tribunal de tres árbitros, y finalmente éste se integra con uno solo.

- Cuando se designa como árbitro a quien no es abogado, cuando se trata de arbitraje en derecho.
- Cuando a pesar de haber sido recusado uno de los árbitros del Tribunal o todos ellos, el tribunal continúa integrado por él o los árbitros recusados.
- Cuando el centro de arbitraje no respeta las condiciones establecidas por las partes o la ley, para la designación de los árbitros, como cuando no se designa el número de árbitros que las partes o la ley señala o se designa a quien legalmente no reúne las características personales y morales o carece de capacidad para ser árbitro. (Salcedo Verduga, p. 304, 305).

Si durante el procedimiento arbitral existiere cualquier violación que atente contra la legal integración del tribunal arbitral o contradiga la voluntad de las partes estipulada en el convenio de arbitraje, será causa de nulidad.

La acción de nulidad no es un recurso de apelación, permite revisar en segunda instancia lo decidido por los árbitros, los jueces ordinarios están impedidos de corregir deficiencias en cuanto al fondo resuelto en el proceso de arbitramiento. El propósito de esta acción no es la revisión del fondo sino el control formal de todo el proceso arbitral que abarca desde que las partes en común acuerdo se someten a arbitraje dentro de los límites y leyes establecidas por ellos para dicho fin.

El objeto de la acción de nulidad es el de obtener una nueva resolución dictada por la justicia ordinaria, que invalide el laudo viciado, esta acción permite el control por parte del Estado, garantizando la seguridad jurídica de los participantes en el proceso arbitral, además esta acción implica el afán en la regulación del proceso arbitral del derecho constitucional a la tutela efectiva permitiendo que el laudo firme produzca los efectos de la cosa juzgada, es una acción autónoma de impugnación del laudo ante un tribunal de justicia distinto al arbitral.

El objetivo principal de la acción de nulidad es verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral, se caracteriza, además, por ser un mecanismo de control judicial, más no una instancia en la que se pueda analizar íntegramente la controversia resuelta en el laudo; las causales para acudir a la acción de nulidad son restringidas ya que no

faculta al legislador revisar el fondo del asunto, si comparamos con las que se plantean en cualquier otra vía judicial que si permite dicha revisión.

Analizaremos los motivos por los cuales se puede solicitar la nulidad del laudo arbitral de conformidad a la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 31, dispone:

1. Cuando la demanda no se citó legalmente y el juicio continuó y termino en rebeldía, en este caso el demandado deberá reclamar por dicha omisión, por ejemplo: la sentencia declara la nulidad del laudo, cuando la demanda es dirigida en contra del programa de protección, cuyo órgano es el Ministerio de Bienestar social, más no fué dirigida contra el Estado, a través del Procurador General del Estado, así como la ley lo dispone;
2. No se notificó a una de las partes con la providencia del tribunal y por esto se impidió el derecho a la defensa;
3. No se hubiere notificado la convocatoria luego de notificarse se ameritaba la práctica de las pruebas y no se lo hizo; es decir, el “como” se haya desarrollado la prueba no constituye razón para respaldar la nulidad de un laudo arbitral;
4. Cuando no se hubiere notificado la convocatoria luego de notificarse se ameritaba la práctica de las pruebas y no se lo hizo;
5. El laudo no se basa en cuestiones de arbitraje o concede más allá de lo reclamado; “incongruencia Extra o Ultra petita”, suele presentarse cuando el laudo no se refiere a los hechos y a las pretensiones formuladas en la demanda, ni a las excepciones alegadas, por esto no resulta armónico y por ende deviene en incongruente.
6. Violación de procedimientos establecidos en la ley, o por las partes a, designar al árbitro o tribunal arbitral; el tribunal debe estar constituido con todos los árbitros en especial cuando se dicta el laudo, como por ejemplo la Primera Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Pichincha, cuando anulo el laudo arbitral dictado en el caso Quasar Nautica Expeditins

S.A. vs Ocean adventures S.A., en vista de que uno de los árbitros no estuvo en el país cuando se dictó y firmo el laudo arbitral.

La acción de nulidad no está concebida como una instancia adicional y los jueces que la sustancien no podrán reevaluar los méritos ni cambiar lo decidido por los árbitros en su momento, dicha acción se interpone ante el presidente de la Corte Provincial dentro de los diez días desde que se ejecutorio, presentada la acción de nulidad el árbitro dentro de los tres días remite el proceso al presidente de la Corte Provincial, quien deberá resolver la acción en el término de 30 días, la parte que interponga la acción podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución sobre los perjuicios que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte; el árbitro o Tribunal dentro de tres días fija el monto de caución.

Por lo expuesto, la acción de nulidad se considera al mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral previsto como la única vía legal para atacar un laudo arbitral, utilizado por las partes que intervienen en un proceso, para asegurar que el laudo que se emitió se encuentre fundado en los preceptos legales establecidos para dicho efecto, respetando así el debido proceso; por otro lado, la acción de nulidad limita revisar el fondo del asunto al no permitir la, sino solo la forma, lo que implica no continuar con el trámite, por lo que mediante la acción de nulidad se limita a aclarar algún aspecto materia de la controversia que estuviere oscuro o no se entendiera y a ampliar en caso de no resolverse u haberse omitido algún punto esencial o importante de la controversia.

Es necesario demostrar que la acción de nulidad es mal llamada “recurso”, ya que estos persiguen la modificación o extinción de una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, en cambio la acción de nulidad busca la aclaración o ampliación por la parte interesada antes de que el fallo se ejecutorié en el término de tres días, y como se dijo anteriormente es limitada por no permitir extinguir la resolución del árbitro o Tribunal arbitral.

Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VII, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1.965, p. 87. Señala sobre la acción de nulidad que *“La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura sui generis fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las*

utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posteriori sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales”.

2 .2.2. Acción Extraordinaria de Protección

La acción extraordinaria de protección es una acción excepcional que se tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios, se caracteriza por proteger los derechos constitucionales, cuando estos hubieren sido violados por acción u omisión en sentencias o autos definitivos. Es decir esta acción extraordinaria de protección es utilizada contra sentencias arbitrales, frente a atropellos de los jueces o por errores judiciales ocasionados. La naturaleza de la acción extraordinaria de protección precautela la no impunidad cuando los derechos constitucionales han sido vulnerados, el objetivo que persigue es la protección de los derechos constitucionales y el debido proceso, en otras palabras reparar el daño causado y hacer efectiva la responsabilidad del Estado. (*Cueva Carrión, 52-57*).

Esta acción se caracteriza por ser Constitucional, porque fue creada por la actual Constitución, allí consta su definición, estructura, procedencia, y el órgano competente para conocerla y tramitarla.

Es extraordinaria, ya que no es una acción común y se plantea por motivos excepcionales ante un órgano diferente al de los ordinarios, además procede contra autos, sentencias y resoluciones definitivas, en la cual la Corte Constitucional protege el principio de supremacía ejerciendo control Constitucional.

Es de protección, porque se encarga de salvaguardar los derechos consagrados en la Constitución, cuando estos hubieran sido vulnerados por acciones u omisiones.

Esta acción procede cuando se agoten los recursos ordinarios (apelación nulidad, de hecho, y de reposición en materia administrativa), y extraordinarios, (casación y revisión), es decir cuando se agote todo el proceso en forma íntegra y total, cuando los recursos fueren ineficaces, o su falta no fuere por negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado, que la sentencia se hubiera ejecutoriado, cuando tal violación ocurra durante el trámite del proceso.

La acción extraordinaria de protección no procede contra laudos arbitrales ni contra decisiones adoptadas por Tribunales Arbitrales, esto en base a las siguientes causas:

- ✚ La inexistencia de alguna norma que hubiera contemplado la Acción Extraordinaria de Protección, contra laudos arbitrales; la Constitución de la República del Ecuador no ha previsto que un laudo arbitral sea susceptible de impugnación a través de una acción extraordinaria de protección, y peor ni si quiera se mencionan en la norma Constitucional, el artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, señala que el laudo arbitral tiene efectos de sentencia, cuyo fin es de hacer cumplir un laudo arbitral, no volverlo ineficaz o retardar el cumplimiento de las decisiones arbitrales, menos en sentido de volver a discutir el fondo de lo ya decidido.
- ✚ La alternabilidad del sistema arbitral; el artículo 190 de la Constitución reconoce al arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, este sistema se caracteriza por ser diferente al de la Función Judicial, cuyas normas se consideran especiales porque son diferentes de las aplicadas en juicios ordinarios, bajo el artículo 437 de la Constitución, se determina que no autorizaría a la Corte Constitucional a pronunciarse nuevamente sobre el fondo de la controversia, sino solo a controlar la observancia de las garantías del debido proceso en el trámite de un juicio arbitral.
- ✚ La naturaleza del objeto controvertido en un juicio arbitral; como se menciona en el artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el objeto de un litigio arbitral no puede ser otra que derechos de naturaleza transigible, las controversias arbitrales versan sobre disputas de carácter contractual, patrimonial y de relaciones jurídicas en los que están involucrados derechos transigibles, lo que hace contradictorio al artículo 11 de la norma constitucional, respecto de los principios inalienables, indivisibles e irrenunciables, sin embargo la inobservancia de las garantías del debido proceso no franquea la impugnación

de ninguna decisión arbitral a través de una acción extraordinaria de protección sino a través de la acción de nulidad del laudo arbitral.

- ✚ La eliminación que la Asamblea Constituyente de Montecristi hizo respecto a la norma que preveía el control de constitucionalidad de las decisiones de los árbitros. (Neira Orellana, p. 33-43).

La Constitución de la República, en el artículo 94, determina:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá en la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos, ordinarios y extraordinarios dentro del término legal a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado ordinarios y extraordinarios dentro del término legal. (Lexis, 2013).

El artículo 437 ibídem, dispone:

Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. (Lexis, 2013).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 60, señala el término máximo para la interponer la acción que es de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial para lo cual también es necesario advertir y conveniente tomar en cuenta que en el artículo 8 respecto de las normas comunes a todo procedimiento, en el numeral 3 se expresa que serán hábiles todos los días y horas.

La acción extraordinaria de protección puede presentarse también en arbitraje, luego de la acción de nulidad con trámite de juicio ordinario, pero esto implicaría un alargamiento exageradamente injusto del proceso arbitral. Por tanto, el sistema jurídico arbitral no solo se vería complicado con la aparición de la acción extraordinaria de protección, sino que además la figura del árbitro y su rol, se ven envueltas en este nuevo paradigma que exige tomar en cuenta una nueva teoría jurídica que lo lleva a realizar un análisis de cada caso de forma diferente. Y si bien considero que el árbitro al aplicar la norma constitucional sobre otra norma de menor jerarquía, surge inconvenientes al cuestionarse cuando la norma es contractual y supone que este juez convencional debe ceñirse a aquello convenido como ley para las partes.

Una vez presentada la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional procederá a admitir esta acción, en la que se puede completar una cuestión de forma, pero no de fondo. Sin embargo, existen criterios de juristas que prefieren al arbitraje como un sistema autónomo, independiente, con sus propias características, etc. Indistintamente si se está de acuerdo o no con que los laudos sean objeto de revisión mediante la acción extraordinaria de protección, así como respecto de si el árbitro es competente o no para tomar una posición respecto de cuestiones constitucionales que se le planteen o que cree que debe considerarlas de oficio, las soluciones a estos planteamientos estarán dadas en función de la legislación que debe necesariamente ajustar las normas relacionadas con el arbitraje, no sólo desde el punto de vista procedimental, sino también desde el punto de vista de la competencia de los árbitros, para comprender cuando debe tener o no en cuenta los aspectos que hemos destacado. Así mismo, la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional debe contribuir en aclarar cuáles son las pautas que se deben considerarse a la hora de resolver el litigio.

El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, Edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, en la página 228:

En la técnica actual, por laudo se entiende la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables compondores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios.

En nuestra legislación los árbitros tienen jurisdicción de conformidad con lo establecido en el artículo 3 último inciso del Código de Procedimiento Civil que concuerda con el 17 del mismo cuerpo adjetivo civil y que incluso denomina a quienes ejercen esta clase de jurisdicción como jueces árbitros. Este principio básico también se contempla en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.3. Improcedencia de Recursos

Existen determinados recursos que pueden ser aplicados en los procedimientos comunes ordinarios, como son los recursos ordinarios que comprenden el de apelación, nulidad, de hecho, y de reposición en materia administrativa, en cambio los extraordinarios, son el de casación y revisión; sin embargo, en materia de arbitraje no caben ningún recurso sino el mal llamado recurso de nulidad, o mejor dicho acción de nulidad que es un medio de impugnación sobre un laudo arbitral en el que una de las partes se sienta perjudicada sobre algún fundamento ya sea de hecho o de derecho que no se encuentre claro o que deba ampliarse porque se omitió en cierto grado, de tal manera que si es sujeta a una acción de nulidad pero esto no significa que se extinga o se modifique dicha resolución, razón por la cual no se considera un recurso, por ende se considera en los procesos arbitrales los recursos como improcedentes de acuerdo a la actual ley de Arbitraje y Mediación.

Por otro lado, los recursos se consideran improcedentes en el procedimiento arbitral, ya que el objeto del arbitraje es la solución de conflictos de una manera más rápida y a su vez economizar sus gastos, el objetivo principal es que no se semeje a los procedimientos comunes ordinarios que tardan mucho tiempo dar solución a las controversias sometidas a un juez de acuerdo a la materia que se trate.

La legislación arbitral no contempla ni a contemplado los denominados “Recursos”, su resolución es de carácter definitivo o de única instancia, lo que hace que los procesos arbitrales

sean más rápidos, por ello se denomina una ley especial, a comparación de las leyes generales en las que si caben recursos, frente a los fallos emitidos por jueces, los cuales se pueden interponer ante autoridades superiores.

Existen legislaciones que contemplan otros recursos en específicos diferentes a los comúnmente utilizados, como es el caso del derecho administrativo en el que se establecen los mismos recursos adicionalmente el de reposición, que se considera de gran importancia en la aplicación procesal administrativa.

2 .3. Legislación Comparada

El arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos, reconocido y adoptado por legislaciones en muchos países, por su trayectoria en resolver los vacíos del procedimiento de tramitación de la acción de nulidad, existentes en la ley de arbitraje y Mediación. Bertini Chiriboga (*Págs. 70-82*).

En la ciudad de Nueva York 1958, la Cámara de Comercio Internacional creó la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros, con la finalidad de contribuir la integración de normas jurídicas de los Estados y facilitar el conocimiento de los reglamentos de la competencia internacional de un Estado, para los litigios que puedan suscitarse, puesto que es un medio más rápido de solución de conflictos. En el artículo 5 de la convención rechaza el reconocimiento y ejecución de la sentencia si se lo hace ante la autoridad competente del país al que se solicitó dicho reconocimiento y ejecución, esto se da:

- Cuando las partes estaban sujetas a alguna incapacidad que no sea aplicable o valido a la ley que han sometido la controversia.
- La parte a la que recae la sentencia no fue notificada sobre la designación del árbitro o el procedimiento de arbitraje.
- Cuando el laudo arbitral se refiera a alguna cuestión prevista en la cláusula compromisoria, o su decisión exceda de lo pactado.

- Que la constitución del Tribunal o su procedimiento no se haya ajustado a los parámetros legales del lugar donde se desarrolló el arbitraje.
- Que la sentencia o laudo no ha sido obligatoria para las partes o ha sido suspendida por la autoridad del país en donde se dictó la sentencia.

Por otro lado se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia si la autoridad del país en que se solicita el reconocimiento y ejecución comprueba de acuerdo con la ley de ese país que:

El objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; cuando el reconocimiento o ejecución de sentencia es contraria al orden público de ese país. Por lo que el proceso de ejecución de laudos extranjeros de acuerdo al contenido de las cláusulas indicadas pueden interponerse como excepciones, convirtiéndose en una instancia en la que se verifica por doble vez la validez del laudo extranjero equiparable a un recurso o acción de nulidad dependiendo de la legislación de cada país, la primera en el país que se dictó el laudo y la segunda en el país que se pretende ejecutar.

Esta legislación prevé que el análisis de la validez del laudo extranjero se realice como un procedimiento del juicio ejecutivo, basado en ciertas causales de la legislación del país en donde se pretenda ejecutar una sentencia extranjera.

Nuestra legislación se acopla a los procedimientos ejecutivos que establece el Código de Procedimiento Civil para resolver a brevedad posible la acción de nulidad, por medio de etapas que a más de constatar formalidades requeridas para la validez del proceso, se verifica instancias como la probatoria que no cabe en la resolución de la acción de nulidad.

En 1985 con el propósito de perfeccionar y armonizar las diferentes legislaciones debido a su actividad comercial, se creó la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, tanto principios normativos como características principales.

En nuestra legislación se determina que el procedimiento a seguir para resolver la validez del laudo arbitral se basa en la influencia que hace la Ley de Modelo en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación; así como los recursos que se pueden interponer respecto a la decisión del Tribunal arbitral, la Comisión de la Cámara de Comercio de Quito, establece varios recursos contra laudos arbitrales con diversos plazos y por lo general retardados y con extensas listas que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico, ante esto la ley modelo trató de mejorar esta circunstancia contemplando la agilidad y confiabilidad para quienes deciden acudir a arbitraje.

Ley de modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en el artículo 34 se refiere a que solo se pueda interponer recurso de nulidad contra el laudo arbitral, en cambio el artículo 33 ibídem, instituye que cabe el recurso de nulidad dentro de los treinta días siguientes a la expedición del laudo, para que este sea ampliado o aclarado por la autoridad competente de la Corte Provincial de cada Estado u órgano competente. Desde la fecha en que sea resuelta la aclaración o ampliación tiene tres meses para interponer el recurso siempre que esté motivado o fundamentado en las causales de nulidad, las cuales deberán ser probadas por la parte que invoque al interponer el recurso.

Esta Ley modelo refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes del arbitraje internacional, esto no quiere decir que se encuentren todos, así como del recurso de nulidad se debería tener una etapa en donde las partes puedan demostrar la existencia de causales de nulidad invocadas, no es necesario una etapa donde se prueben los hechos sino que el análisis de dichas formalidades se base en el estudio del proceso, es por eso que los alegatos son suficientes para determinar la existencia o no de causales que acarree la nulidad del laudo.

Un claro ejemplo es Colombia, de conformidad al capítulo IV del Estatuto de los mecanismos alternativos de la solución de conflictos colombiano, la nulidad no se encuentra prevista como acción, como lo está en nuestra legislación, sino como un recurso, si bien nos damos cuenta que son figuras diferentes por los efectos que de ella se puedan derivar, una vez interpuesto el recurso de nulidad el Tribunal Arbitral, deberá remitir el expediente y escrito del recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial, equivalente a la Corte Provincial, o al Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en caso de ser conflictos de índole estatal, lo que nuestra legislación no dispone), el recurso debe ser interpuesto ante el Tribunal Arbitral dentro de los cinco días a partir de la notificación del laudo o providencia que lo corrija, aclare o complete.

En lo que respecta al trámite el Estatuto establece un procedimiento especial, aunque no se lo llama así, teniendo en cuenta que una vez que el Tribunal Superior avoca conocimiento corre el término de cinco días para que las partes presenten sus alegatos, en caso de que el recurrente no sustente el recurso el Tribunal lo declara desierto, luego de este término empieza a correr el término de tres meses para que el Tribunal Superior emita sentencia en base al análisis del expediente del proceso arbitral y los alegatos, en caso de incumplimiento de término el Estatuto prevé faltas disciplinarias, lo que permite que las autoridades lo resuelvan el caso con celeridad.

La legislación ecuatoriana a diferencia de la Colombiana, tiene un vacío respecto del trámite a darse a la acción de nulidad y no establece consecuencias respecto a los términos dispuestos; por otro lado, el trámite que se da en Colombia encaja a la tramitación de la acción de nulidad diseñadas por el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación Excepto por el término de resolución el cual manda que el Tribunal Arbitral una vez conocido la interposición de la acción de nulidad debe remitir el proceso al Tribunal de la Corte Provincial del Distrito, es decir lo que busca la Ley es que la acción sea resuelta en base al análisis del proceso arbitral y de los alegatos presentados por las partes al igual que los trámites para resolver el recurso en Colombia por lo visto el trámite de la legislación Colombiana bien podría servir como modelo para determinar la tramitación de la acción de nulidad.

La legislación española en cuanto a la ley de Arbitraje que en su título VII la acción de anulación del laudo arbitral la vía de tramitación y la revisión de los laudos firmes, la legislación española al igual que la ecuatoriana establece que la nulidad se la requiere a través de una acción, proceso judicial independiente al arbitral, y no a través de un recurso dentro del proceso arbitral, como en el caso de la legislación Colombiana.

Así la ley española establece respecto de la anulación se evita la expresión recurso por ser término incorrecto, agrega que lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso judicial de impugnación de validez del laudo en base a los motivos expresos en la ley sin permitir una revisión de fondo de la resolución expedida por los árbitros. Figura que se opone a lo establecido en la legislación Colombiana, no solamente se establece que se trata de un recurso sino se contempla la revisión del laudo por el Tribunal Superior de Justicia, así como la revisión del recurso de nulidad dictado por el Tribunal Superior de Justicia en Casación.

La autoridad competente en la Ley de arbitraje español para conocer y resolver la acción de nulidad es la audiencia provincial del lugar donde se dictó el laudo equiparable a la Corte Provincial de Justicia de Ecuador, y al Tribunal Superior de Justicia en Colombia, autoridad ante quien se debe presentar la acción de nulidad a diferencia de la legislación ecuatoriana y Colombiana en donde la acción / recurso, debe ser presentado ante Tribunal Arbitral para que este corra traslado a la autoridad competente para resolverla.

La legislación española en su artículo 40, dispone que la acción de nulidad podrá ejercitarse respecto de los laudos definitivos, interponiéndola en un término de 2 meses siguientes a la notificación de la resolución del recurso (ampliación o aclaración); en cuanto a la tramitación de esta acción la legislación española prevé “el procedimiento para ejercicio de la acción de anulación trata de conjugar las exigencias de rapidez y mejor defensa de las partes”, por lo que la ley establece como trámite al juicio verbal, a pesar de que se establecen características específicas para la tramitación de dicha acción.

Una de las particularidades para la tramitación de la acción de nulidad es que el artículo 42 numeral 1 de la ley de arbitraje dispone que la demanda debe prepararse en base al artículo 399 de la LEC, acompañada de documentos justificativos del concepto arbitral del laudo y en su caso, incluyendo la proposición de los medios de prueba usados por el actor; es decir, es que la demanda contenga todos los fundamentos para decidir si cabe o no anular la sentencia y no un breve alegato previsto en el art. 437 de la LEC, para el juicio verbal, así mismo la contestación a la demanda al contrario de lo previsto para el juicio verbal formulado por escrito indicando las pruebas que interesen a la parte que sostiene la validez del laudo para lo cual el demandado dispone de 20 días.

La legislación española establece, luego de finalizada la etapa de alegaciones una audiencia en donde el demandante podrá presentar pruebas que desestimen lo alegado por el demandado en su contestación después de esto la autoridad competente entrará a resolver la acción; a diferencia de la legislación ecuatoriana, la española solamente establece la vía por la que debe tramitarse y no el término para que la acción de nulidad sea resuelta; sin embargo, se estima que la resolución no tardaría más de dos meses, dando cumplimiento todas las fases contempladas en la ley de arbitraje.

La tramitación verbal no favorece la celeridad para resolver la acción de nulidad, puesto que para determinar la existencia de causales de nulidad es necesario el análisis de las partes y de los autos del proceso; en sí, concluyendo en cuanto a la revisión de la resolución de la acción de nulidad, en la Ley de Arbitraje española artículo 42 sostiene, que no se puede interponer recurso contra la sentencia que resuelva la acción de anulación, en cambio en la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, no establece ninguna disposición sobre el tema, esto ha ocasionado diferentes criterios que se contraponen a lo estipulado en la ley.

CAPÍTULO III

DETERMINACIÓN DE LAS FALENCIAS JURÍDICAS DEL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

3.1. Obsolescencia de la acción de nulidad del laudo arbitral.

El laudo arbitral es una resolución con “efecto de sentencia” emitida por el árbitro o tribunal arbitral, que resuelve la controversia puesta a su conocimiento.

Con respecto al laudo arbitral, Ernesto Salcedo Verduga, señala:

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone término al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento. Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia y, por esta razón, su alcance y efecto son idénticos. (*Salcedo, 2007, p. 257*)

Similar criterio mantiene Jorge Pallares Bossa al considerar al laudo arbitral, señalando que:

La decisión que producen los árbitros tanto en derecho como en equidad o técnico, se denomina Laudo Arbitral. También se conoce con el nombre de Sentencia Arbitral, por cuanto no solo formalmente sino en su contenido es esencialmente idéntica a la sentencia proferida por los jueces ordinarios”. (*Pallares, p. 208*)

Los tratadistas referidos consideran al laudo arbitral como una verdadera sentencia, similar a las dictadas por los jueces ordinarios dentro de los procesos judiciales, que deben resolver los puntos en que se trabó la litis y los incidentes que se hubieren suscitado.

A diferencia del criterio doctrinario, la jurisprudencia de casación ha determinado que los laudos arbitrales no son sentencias, al respecto señalan:

En consecuencia, sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art.61 (57) del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es que alude el Art. 2 (r) de la ley de Casación (*R.O. No. 192: 18.05.93 y N°08.04.97*)...”. En consecuencia de lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, declara inadmisibles el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Autoridad Portuaria de Guayaquil. (*Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Res. 207-2003, R.O. 259*)

Sería ilógico creer que los partes, habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente, uno secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61 del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las características propias de una sentencia judicial, que es al que alude el Art. 2 de la ley de casación... Y siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se han sometido las partes y respecto del cual el Tribunal inferior, no es admisible el recurso propuesto, tanto más que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia del arbitraje en derecho, sino que se pronuncia sobre nulidades del laudo arbitral, del que la posterior ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso extraordinario de casación...”. (*Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 7, p. 1909*).

Los fallos señalados vierten el criterio que no procede el recurso de casación, puesto que se señala que la decisión arbitral (laudo arbitral) carece de las características propias de una sentencia, por cuanto: las partes se han sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo la vía jurisdiccional; que un acto voluntario no admite recurso alguno, puesto el laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo; y, que no es un proceso o juicio de acuerdo a los presupuestos del Código de Procedimiento Civil.

Este criterio mantenido sobre el laudo arbitral constituye uno de los principales problemas, referentes al debido proceso y tutela efectiva que prevé el nuevo marco constitucional.

El Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala las causas por las cuales procede la acción de nulidad del laudo arbitral, al respecto señala las siguientes:

- a) Que no se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía.**

La citación con la demanda, esto con el requerimiento de lo que reclama el actor es una solemnidad sustancial de todos los procedimientos, y su omisión priva al demandado el ejercicio de su legítimo derecho a la defensa.

El numeral 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, señala a la citación como una solemnidad sustancial, al respecto señala lo siguiente: “**Art. 346.-** Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: (...) 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; (...)” (Lexis, 2013)

La causal que prevé el literal analizado parte de dos presupuestos para su procedencia: que se haya omitido la citación y que el proceso se haya seguido en rebeldía, esto es, sin que el demandado haya comparecido a la instancia arbitral.

El Art. 351 del Código de Procedimiento Civil (Lexis, 2013) señala que el proceso es nulo, cuando la falta de citación ha impedido que el demandado ejerza su derecho a la defensa, y efectivamente esta solemnidad se relaciona con las garantías del debido proceso a), b) y c) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que no prevé la causal analizada.

- b) Que no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o límite el derecho de defensa de la parte.**

Peñaherrera (1960, p. 322), define a la citación como “el acto de poner en conocimiento de las partes litigantes, con las formalidades legales, el contenido de escritos o pedimentos y las resoluciones o providencias judiciales”

Esta causal se refiere a las providencias de trámite del arbitraje, que se dictan para sustanciar el proceso, cuya omisión de notificación acarrea la nulidad del proceso arbitral, si esta omisión hubiera impedido que el demandado ejerza su derecho a la defensa.

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse.

El Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Lexis, 2013) señala que el Tribunal en la audiencia de sustanciación resolverá sobre su propia competencia y ordenará que se practiquen las diligencias probatorias solicitadas por las partes, incluso a posterior conforme el mandato del Art. 23 *ibídem*.

El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil determina los lineamientos de la prueba, al respecto señala:

Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.

El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.

El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de ésta corresponderá a quien la hubiere alegado. (Lexis, 2013)

La importancia de la prueba reviste los presupuestos del ejercicio del derecho a la defensa de las partes y del principio de contradicción de la misma, siendo obligación del demandado probar sus pretensiones exigidas en la demanda y del demandado probar su excepciones deducidas en la contestación a la misma.

De acuerdo a lo señalado en el numeral 5 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil (Lexis, 2013) es una de las solemnidades sustanciales la “Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;(...)”.

Conforme se señaló anteriormente, la concesión y la práctica de la prueba es parte fundamental de las garantías del debido proceso, que se trasluce en la aplicación de las garantías constitucionales referentes a la legítima defensa.

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

El Art. 269 del Código del Código de Procedimiento Civil (Lexis, 2013) señala que la sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, y el Art. 273 ibídem, que ésta debe decidir únicamente los puntos en que se trabó la litis.

El árbitro no debe conceder más allá de lo reclamado, ni dejar de conceder aquello de lo que si fue parte del mismo, de acuerdo a las pretensiones del actor y de las excepciones deducidas por el demandado. Si el árbitro en el laudo resuelve lo que fuera materia del litigio, se estaría frente a un hierro de la sentencia conocido como “ultra petita”; y si omite resolver en ella todos los puntos en los que se trabó la litis, se estaría frente a otro hierro de la sentencia conocido como “extra petita”.

Al arbitraje pueden someterse todas las materias, que no han sido consideradas en cuanto a su estructura, tal el caso de la laboral, puesto que, una de las manifestaciones de carácter inquisitivo del proceso laboral consiste en que el Juez Laboral se encuentra facultado para expedir sentencias

que vayan más allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que no opera en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia¹.

Al respecto, Pasco (2007, p. 55) señala que

(...) por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el Derecho procesal del Trabajo admite pues, la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado. Cuando tal exceso es cuantitativo se denomina *ultra petita*, más allá de lo pedido; cuando es cualitativo se denomina *extra petita*, distinto de lo demandado.

La aplicación de este criterio, no se encuentra regulado debidamente en la Ley de Arbitraje y Mediación, que no se ha reformado dentro de la estructura de un Estado Constitucional de Derechos, al tenor del Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

La caracterización que realiza el artículo 1 de la Constitución a cerca del Estado como “constitucional de derechos y justicia”, significa que el ordenamiento jurídico en el país tiene como fundamento básico la Constitución, principio según el que, como dispone el artículo 426, primer inciso de la Carta Fundamental (Lexis, 2013) “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución (...)”, lo que no quiere decir que se dejará de lado la ley, sino que aún esta debe observar los principios, valores y reglas contenidas en la Constitución.

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral.

*1 El principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: El objeto del proceso (**Thema decidendum**) lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el Juez debe decidir; el Juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes (**secundum allegata e probata**) y; la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras el Juez debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme (congruente) con lo solicita por la parte. **En eat judex ultra petita partium.***

La Ley de Arbitraje y Mediación establece los procedimientos y formalidades para la designación de los árbitros o constituir el tribunal arbitral. Como ejemplo podría darse el caso que el Director del Centro de Arbitraje designe un árbitro que no sea parte de los que conforman la lista del Centro, es decir, que no tenga la calidad de árbitro, lo que ocasionaría una cuestión de falta de competencia, y por lo tanto la omisión de una solemnidad sustancial, consagrada en el numeral 2 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, y por lo tanto se configuraría la causal de nulidad del laudo arbitral.

Las causales de nulidad no están acordes con las situaciones que podrían presentarse en el proceso arbitral; y el problema principal radica en que el órgano judicial está obligado a acoger como causas de nulidad, únicamente las estipuladas en la ley, pudiendo existir otros motivos que se analizan a posterior que definitivamente causan nulidad e ineficacia del fallo arbitral. Hay varios casos que complicarían el procedimiento, por ejemplo, puede evidenciarse la ejecución de un laudo resuelto por un tribunal arbitral constituido ilegalmente; o, un laudo basado en un pacto o convenio nulo por causa u objeto ilícitos; sin embargo nuestra legislación no contempla casos de nulidad de este tipo.

3.2. Inapelabilidad del laudo arbitral

La Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso de apelación del laudo arbitral, al respecto el Art. 30 señala:

Artículo 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de éste mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en éste artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley. (*Lexis, 2013*)

La apelación es un recurso por medio del cual se le faculta al juzgador de alzada enmienda conforme a Derecho la resolución emitida por el inferior, si considera que esta tiene defectos, ya sea en la forma o en el fondo del asunto.

En la jurisdicción civil, se contempla el recurso de apelación, al respecto el Art. 323 del Código de Procedimiento Civil (Lexis, 2013) señala lo siguiente: “**Art. 323.-** Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.”

El recurso implica que un tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho que han sido discutidas en el proceso, no limitándose a revisar la aplicación correcta de la ley, como ocurre en el recurso de casación.

Esta revisión por parte del tribunal superior se encuentra prohibida en la Ley de Arbitraje y Mediación en la disposición legal antes señalada, lo que convierte la vía de impugnación de la acción de nulidad en un sistema anacrónico, que transgrede los principios tutela efectiva y debido proceso que contempla la Constitución de la República del Ecuador en los Arts. 75 y 76.

La acción de nulidad es limitante y se centra únicamente en las causales descritas y analizadas para su procedencia, que no se compagina con la realidad procesal y con el mandato constitucional, puesto que obvia la revisión de todas las cuestiones de hecho y derecho que han sido discutidas en el proceso arbitral, y que pueden afectar los derechos de las partes.

La Corte Constitucional ha determinado los casos que pueden presentarse en los diferentes procesos judiciales, y que se consideran actuaciones judiciales antijurídicas, que conllevan la procedencia de la acción extraordinaria de protección. Entre los casos han señalado los siguientes:

“a. Defecto orgánico: presente cuando el funcionario judicial que emitió la decisión impugnada, carece totalmente de competencia para el efecto.

b. Defecto procedimental absoluto: originado por la actuación completamente apartada del juez del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico: ocasionado cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo: producido cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido: presente cuando el juez o tribunal, víctima de un engaño por parte de terceros, por tal engaño, adoptó una decisión que afecta derechos constitucionales.

f. Decisión sin motivación: consistente en la falta de cumplimiento de la obligación de determinar los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones, pues la legitimidad de las funciones judiciales radica en la motivación de sus decisiones.

g. Violación directa de la Constitución: en el entendido de que todo juez está en la obligación de observarla a fin de garantizar los derechos de las personas. (*Corte Constitucional, Sentencia Nro. 027-09-SEP-CC - CASO: 0011-OS-EP*)

La acción de nulidad del laudo arbitral no contempla circunstancias que pueden presentarse en el proceso arbitral, como: competencia; cuando la actuación el árbitro se ha apartado del procedimiento establecido; cuando el árbitro carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión; cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión; cuando el árbitro, víctima de un engaño por parte de terceros, por tal engaño, adoptó una decisión que afecta derechos constitucionales, falta de motivación y violación directa de la Constitución.

La omisión de los casos señalados, acarrearán la nulidad de los procedimientos y resoluciones, mas no su revisión en el fondo del asunto, conforme lo señala la Corte Constitucional de Colombia, al respecto señala:

De otra parte, en el presente caso esta Corte no realizará un análisis sobre el fondo del asunto en litigio, pues si lo hace intervendrá en un asunto que no es de su competencia, cual es el de administrar justicia, desconociendo el principio de independencia consagrado en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución. En este orden, respecto a la competencia de la Corte Constitucional, la jurisprudencia internacional señala: “No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales. (*Sentencia caso No. 0006-08-EP, Voto Salvado Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes*)

Los árbitros actúan en el proceso arbitral por delegación de funciones de acuerdo al mandato constitucional y de la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo tanto, se encuentran en la obligación de garantizar los derechos de las partes.

Al respecto el Art. 11.3 de la Constitución de la República del Ecuador, claramente preceptúa lo siguiente:

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (*Lexis, 2013*)

La supremacía de la Constitución irradia la fuerza normativa propia y directa de sus valores, principios, normas y del llamado *bloque de constitucionalidad*, en consecuencia no se requiere de ley previa o posterior para el ejercicio de los derechos constitucionales. Por lo tanto, los derechos establecidos por los principios de tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica deben aplicarse en el proceso arbitral, ya que son de directa e inmediata aplicación.

Limitar la impugnación del laudo arbitral a las causales de nulidad establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación es atentar contra la Constitución de la República del Ecuador.

3.3. Debido proceso

En relación al debido proceso, Velásquez (1999), citado por Hernández Bernal y Hernández Rodríguez, (2001, p. 22), señalan lo siguiente:

En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el

principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado.

Couture (1999), citado por Carrión (2001, p. 62) define al debido proceso como la “La garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”

El principio del debido proceso se encuentra vigente en la mayoría de las legislaciones, que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal, a fin de garantizar los principios igualdad, tutela efectiva e imparcial, seguridad jurídica y principalmente, un procedimiento justo no solo en el ámbito judicial.

El numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador dispone:

La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”. El Art. 169 del cuerpo legal indicado señala que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (*Lexis, 2013*)

Las disposiciones constitucionales señalan que la aplicación de las normas del debido proceso se realice en todas las instancias y materias, y que ninguna persona puede ser privada de los derechos y garantías fundamentales que consagra la Constitución de la República, esto es, a tener un procedimiento oportuno y justo.

Garantías básicas que transgrede la acción de impugnación del laudo arbitral:

1) El derecho a una resolución justa

El debido proceso determina el derecho de las partes a obtener una sentencia justa, dentro de los parámetros establecidos en la motivación, esto es, que la misma determine claramente que ha sido el resultado del análisis, de la lógica y la experiencia del juzgador. La motivación conlleva a establecer el por qué una resolución es justa, el por qué una persona ha sido compelida a cumplir obligaciones.

El Tribunal Constitucional Español, conceptualiza la motivación, como parte del derecho a la tutela efectiva, al respecto señala:

(...) el derecho a la tutela efectiva, en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones, implica que las decisiones judiciales, administrativas o de cualquier índole, deben exteriorizar los elementos de juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (...) *(Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 20-2003)*

La motivación es un precepto obligatorio conforme el mandato del literal l) numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que implica que cualquier autoridad pública administrativa o judicial debe señalar en las resoluciones las normas y principios jurídicos que fundamentan su resolución, relacionados directamente con los antecedentes del hecho.

En materia civil, la Ex Corte Suprema de Justicia, en varios fallos estableció la importancia de la motivación, no solo en las resoluciones y sentencias emitidas, sino también en el procedimiento de la valoración de la prueba dentro del proceso, al respecto se señala:

Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 115 (119) del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 (119) del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado (...) (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil: resoluciones No. 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003)

La valoración de la prueba³ parte de las reglas de la lógica, y de acuerdo al criterio de la sana crítica que prevé el art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que deben aplicarse en su valoración, esto es la lógica y la experiencia del juzgador, a fin de establecer conclusiones objetivas relacionadas con las pretensiones de las partes procesales. El Juzgador, a través de las pruebas debe

3 La valoración o apreciación de la prueba puede definirse como la actividad intelectual que lleva a cabo el juzgador para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba, es decir, una operación mental que se realiza con el fin de conocer el valor de convicción que puede deducirse de la información suministrada por la prueba; así, pues, constituye una función que le corresponde ejercer exclusivamente al juzgador en tanto la acusación y la defensa, mediante su exposición, argumentos y alegatos, solo se ocupan de proporcionar un punto de vista destinado a orientar el análisis del material probatorio y, por consiguiente, lo que en realidad ocurrió.

llegar a conclusiones razonadas, caso contrario se estaría frente a un absurdo, que conllevaría a la aplicación de responsabilidades civiles y penales.

La motivación no solo debe regir en las resoluciones, sino también en la valoración de la prueba.

La acción de nulidad del laudo arbitral no contempla la nulidad del laudo arbitral por falta de motivación, lo que la convierte en una resolución injusta, contraria al marco constitucional, cuando ha sido dictada en forma inmotivada.

2) El principio de la doble instancia

El Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Este principio consagra la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. La voluntad subyacente a la instauración de varios grados de jurisdicción significa reforzar la protección de los justiciables. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano y que, por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho.

La revisión judicial permite, además, un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas. Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que, además, se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impiden ejercerlo, como son la exigencia de requisitos formales o plazos muy breves para su interposición.

Por consiguiente, el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, como es lógico suponer, implica que la parte procesal que se siente afectada por una decisión judicial o administrativa tiene derecho a recurrir mediante recurso debidamente fundamentado a impugnación ante un tribunal superior. Esto implica, así mismo, que las resoluciones que se emitan en distintas instancias deben contener, con exactitud y claridad, las razones por las cuales se llega a la conclusión que ellas contienen, así como la valoración de los fundamentos jurídicos y normativos en que se basan las decisiones.

Al respecto Londoño (p. 80 – 81) señala:

Casi todo el procedimiento actual está regido por las dos instancias. Las excepciones legales son muy pocas... Su filosofía tiene que ver indudablemente con la aspiración del proceso penal a la máxima perfección de sus mecanismos legales, para adquirir un mayor grado de certeza en las decisiones de fondo que incumben a la jurisdicción. Para un acercamiento al encuentro más probable de la verdad real o histórica que se busca, la doble instancia representa una verdadera garantía a esos fines... Bien puede ocurrir —y ocurre con alguna frecuencia— que la revocación o reforma, por parte del ad quem de las decisiones del a quo, contradigan equivocadamente lo resuelto por el último. Sin embargo, para el procesado que ha sido cobijado por una providencia desfavorable a sus pretensiones resulta una verdadera garantía a su derecho de defensa el control judicial de esa providencia por parte del superior jerárquico de quien la dictó, bien sea un juez unitario o colegiado. Descartándose la hipótesis de una reformatio in peius, queda la posibilidad de una decisión favorable por el superior. De todas maneras, bien sea en orden a los generales intereses de la justicia o a los concretos del procesado, los funcionarios de la segunda instancia representan una mayor seguridad jurídica para los diversos derechos que deben tutelar. Si llegaron a esa más alta investidura jerárquica, es de suponer que fue por su mayor experiencia judicial, por sus más amplios y profundos conocimientos en la ciencia del derecho penal y de sus ramas auxiliares. Con mayor razón si se trata de un juez colegiado, como los tribunales superiores o la Corte Suprema de Justicia.

Rubianes (p. 83), sobre el mismo tema señala:

Se ha dicho que la doble instancia constituye una mayor garantía de certeza, pues las partes pueden provocar un segundo examen de las resoluciones del juez, ya sean dictadas en el curso o al final del proceso, cuando son desfavorables a sus pretensiones. Ello determina que el juzgador de primera instancia tenga mayor preocupación para decidir con acierto, pues el doble examen hace nacer la posibilidad de corregir sus errores, tanto en la apreciación de los hechos como en la aplicación del derecho. La única instancia que se contrapone a la indicada se da cuando la resolución dictada por un tribunal no es revisable por otro en su integridad.

El recurso de apelación constituye una garantía fundamental del derecho a la legítima defensa, y ataca aquellas resoluciones y procedimientos errados en el que pudieron incurrir los juzgadores, a

fin de que sean reparados por el juzgador o tribunal superior, ya sea declarando la nulidad de la sentencia o del procedimiento seguido en contra del marco legal y constitucional. Si un procedimiento no contiene un recurso de apelación se estaría frente a la arbitrariedad, ya que las resoluciones no serían susceptibles de reparación, y por lo tanto, se tornarían en injustas, atentando contra la verdad procesal, y concomitantemente contra la tutela efectiva, que prevé la realización de la justicia dentro de un procedimiento en el que al menos se respete las garantías básicas.

El Art. 76.7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador prevé el recurrir de los fallos o resoluciones en todos los procedimientos, esto es la impugnación a través de los recursos que prevé las legislaciones civiles y penales, pero especialmente a través del recurso de apelación, como garantía especialísima del debido proceso.

Lamentablemente, conforme se ha señalado, la Ley de Arbitraje y mediación prohíbe recurrir del laudo arbitral a través del recurso de apelación, y únicamente prevé una acción de nulidad que no contempla la aplicación de al menos las garantías constitucionales más elementales.

3.4. Tutela efectiva e imparcial

La Corte Constitucional, en uno de sus fallos, para definir lo que es el derecho a la tutela judicial efectiva, toma el punto de vista del tratadista Pablo Para Perrino (2003), citado por la Corte Constitucional, en lo referente a la tutela efectiva, señala:

(...) el derecho que tiene toda persona a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, debe ser entendido como el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: “a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado...; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladores de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas

jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A petitionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada(...). (*Corte Constitucional, Sentencia N.º 024-10-SEP-CC, Caso N.º 0182-09-EP*)

La tutela efectiva parte del presupuesto que tiene toda persona para acudir al órgano jurisdiccional respectivo para obtener una respuesta o tutela, vinculado al derecho a la jurisdicción, que se conceptúa como aquel que le asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público administración de justicia. Dentro de este contexto se trata de una relación de acción-reacción entre la pretensión a la tutela jurídica como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso.

No se trata únicamente del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento, sino de ejercitar ese derecho mediante la pretensión procesal. La concepción abstracta del derecho a la jurisdicción se complementa con la de pretensión procesal, y el deber estatal se manifiesta cuando el proceso concluye con una resolución, que para ser tal debe cumplir con el presupuesto de la motivación.

La jurisdicción deriva en la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, dentro de los presupuestos de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con la finalidad de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.

Dentro de los parámetros establecidos se define a la tutela judicial efectiva como el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste emita a través de los operadores de justicia una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada que se dirige a través de una

demanda o contrademanda, y que la respuesta a esa pretensión, sea positiva o negativa conlleve una decisión sobre el fondo del asunto con criterios jurídicos razonables.

El derecho a la tutela jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales no sólo comprende la acción del que demanda dicha tutela sino también la correlativa a la contradicción que ella origina, lo que significa que no sólo el que se considera perjudicado contra sus derechos es el que puede demandar la tutela judicial, sino también el que, por esa demanda se ve inmerso dentro de un proceso y, por tanto, tiene también el derecho de protección jurídica, derecho que no puede ser rechazado por los juzgadores.

La tutela judicial efectiva es un verdadero derecho humano de índole constitucional, que se hace efectivo a través del proceso sea administrativo o judicial, y debe reunir garantías mínimas para asegurar no sólo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se emita esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia, para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones.

La acción de nulidad del laudo arbitral y los principios constitucionales de tutela jurídica efectiva y debido proceso.

Sobre la acción de nulidad del laudo arbitral, Alsina (1967, p. 87) la conceptualiza en los siguientes términos:

La acción de nulidad de laudos arbitrales es un medio de impugnación característico y específico del juicio arbitral, existente en la generalidad de legislaciones y constituyendo una figura sui generis fundamentalmente distinta de las impugnaciones del proceso ordinario y sin parangón con las utilizadas contra las sentencias de los jueces. Tal acción de nulidad provoca un juicio de control a posterior sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales.

La competencia del órgano jurisdiccional se limita a resolver únicamente requisitos formales del laudo arbitral y a su ejecución, y deja de lado el conocimiento del fondo del asunto, aun si es contrario a normas constitucionales y legales. Nuestra legislación le otorga al órgano jurisdiccional la facultad de controlar a posteriori la actuación de los árbitros, respecto de la regularidad procesal de la causa. La acción de nulidad de los laudos arbitrales es concebida como un control por la potestad jurisdiccional de la actuación de los árbitros in procediendo; y, a través de la cual no se otorga competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, es decir, si hubo o no errores in judicando ni tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, puesto que no se trata de una segunda instancia.

La causas de la acción de nulidad del laudo arbitral estipuladas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación y su procedimiento determinan la competencia de la Corte Provincial, esto es para conocer aspectos formales sin entrar a considerar el fondo del asunto o la parte sustantiva del laudo, sino únicamente emitiendo un juicio acerca de las formalidades esenciales y sometimiento del arbitraje a los límites del convenio, es decir con la acción de nulidad se impugna el fallo y no la actuación de los árbitros en el proceso.

La competencia de las Cortes Provinciales es aún más limitante frente a acciones de nulidad de fallos resueltos en equidad, ya que para valorar la actuación del árbitro se tendría que analizar su criterio personal y subjetivo, sustentado únicamente en su conocimiento, incluso dejando de lado los principios de la sana crítica.

La Corte Provincial tampoco tiene competencia para emitir un nuevo laudo favorable al recurrente ni tampoco para devolverlo al árbitro o tribunal arbitral para que lo corrija, ya que la ley no lo permite, en el caso de que se haya declarado la nulidad.

El derecho a la tutela jurídica significa que cualquier persona que reclama una pretensión, incluso la correlativa a la contradicción, tienen el derecho a que se les haga justicia, dentro de procedimientos establecidos en la ley, y en los que se respeten sus garantías básicas constitucionales; sin embargo la estructura jurídica en que está concebida la impugnación del laudo arbitral a través de la acción de nulidad, hace que no se cumplan con los fundamentos que enmarcan la tutela jurídica, ya que como está estructurado el procedimiento de nulidad, hace evidente su obsolescencia en cuanto a la nueva normativa constitucional.

3.5. La impugnación mediante la acción extraordinaria de protección.

Ante la obsolescencia del marco jurídico de la impugnación del laudo arbitral, varios de los afectados por las resoluciones han recurrido a la jurisdicción y competencia constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección, conceptualizada en la Constitución de la República del Ecuador como una garantía jurisdiccional orientada a tutelar derechos vulnerados de las personas por actos u omisiones atribuibles a los jueces, tribunales o cortes de justicia en el desarrollo de un proceso.

Al respecto, el art. 94 de la Constitución señala lo siguiente:

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (*Lexis, 2013*)

Este recurso de garantía se establece como un límite constitucional al ejercicio de la administración de justicia, que se trasluce en la corrección de las decisiones contrarias al debido proceso, tutela jurídica y de otros derechos humanos, en virtud de la cual la inmutabilidad de las decisiones de los jueces da paso a la necesidad de protección de derechos, objetivo superior del Estado, en el que, podría decirse, la justicia se impone a la seguridad jurídica.

La acción extraordinaria de protección se constituye en la garantía de las personas a requerir de la jurisdicción constitucional una sentencia que resuelva sobre la vulneración del derecho al debido proceso u otros que hubieren sido vulnerados por un acto u omisión del juez que conoció una causa en la jurisdicción ordinaria, mediante el respectivo proceso; se trata, por tanto, de otro proceso, en el que se resolverán cuestiones distintas a las que constituyeron la pretensión en el juicio cuya decisión se cuestiona en jurisdicción constitucional; se trata del examen sobre la vulneración de derechos, distinto al examen de los hechos que constituyeron materia del juicio.

La revisión que puede realizar la Corte Constitucional a las decisiones judiciales está argumentada por el necesario control de constitucionalidad que demanda la supremacía de la Constitución, al que se encuentra sujeto toda actuación de cualquier autoridad, necesidad que proviene de la propia naturaleza de la función judicial, en tanto que el juez se encuentra sometido antes que a la ley a la Constitución, ya que de ésta deriva la legitimidad de aquella, al respecto Grijalva (2010, p. 2) señala lo siguiente:

Para cumplir su función el juez debe interpretar la ley conforme a la Constitución y la jurisprudencia constitucional y, eventualmente, incluso suspender la aplicación de la ley que considera inconstitucional, pero puede suceder que no haga ni lo uno ni lo otro, o que lo haga inadecuadamente y entonces viole derechos constitucionales mediante sus decisiones judiciales. En consecuencia, es necesario que los ciudadanos cuenten con una acción por la cual otro juez pueda revisar la corrección de lo actuado.

La acción extraordinaria de protección es de carácter residual, y conforme el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador para su procedencia es necesario: haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la vía judicial; o demostrar que los recursos son ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos no fue atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Para que una sentencia sea objeto de conocimiento en una acción de tutela, la Corte Constitucional, en ejercicio de la función de revisión de las sentencias de tutela, ha establecido determinados requisitos, entre los que constan:

a) Que el asunto de que trate la acción tenga importancia constitucional, por cuanto no procede la acción tratándose de asuntos de legalidad, siendo por tanto imprescindible que la causa materia de tutela suponga el desconocimiento de un derecho fundamental.

b) Que se hayan agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, excepto si la acción se interpusiere como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental.

En este último caso, los efectos del fallo serán transitorios mientras se llega a una decisión en el proceso ordinario.

c) Que exista una clara identificación tanto del derecho vulnerado como del hecho causante de la vulneración.

d) Que la acción u omisión judicial que acusa el actor de violatoria a sus derechos fundamentales hubiere tenido, o pueda tener, un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial respectiva.

e) Que la acción no se interponga contra una sentencia de tutela, en razón de que el mecanismo ideado por el constituyente para el caso de que el juez de tutela cometiere irregularidades es la revisión de sentencias de tutela.

f) Que la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable y oportuno contado a partir del momento en el cual el interesado conoció o debió conocer la decisión judicial impugnada.

g) Que se trate de una vía de hecho judicial, pues, ésta en esencia, constituye causal de procedencia de la tutela, elaborada jurisprudencialmente por la Corte, ante los cuestionamientos de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales.

h) Que la tutela se interponga ante el juez superior funcional del juez que profirió la sentencia.

El laudo arbitral es una resolución conforme se ha señalado anteriormente, y su impugnación en materia constitucional es procedente de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional, al respecto ha señalado:

(...) **CUARTA.-** Del análisis del libelo de demanda y la revisión del proceso, la Sala observa que el recurrente no ha agotado los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para este tipo de procesos, como tampoco ha demostrado que tales recursos sean ineficaces o inadecuados, o que la falta de interposición no se deba a su

negligencia. Al efecto, la Ley de Arbitraje y Mediación prevé el recurso de nulidad de los laudos, cuando se han cumplido las condiciones allí establecidas. No se puede aceptar que, ha pretexto de alegar supuestas vulneraciones de derechos constitucionales, se pretenda una revisión del proceso arbitral y se declare la “inconstitucionalidad” del mismo, lo cual es además ajeno a la naturaleza de la acción extraordinaria de protección (...) (*Corte Constitucional, Sentencia causa Nro. 1585-10-EP*)

El Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador (Lexis, 2013) señala dos requisitos para procedencia de la acción extraordinaria de protección, entre los que constan: “1) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas; y, 2) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.”

La resolución que se impugna a través del recurso extraordinario de protección debe estar ejecutoriada, es decir, aquella que no admite recursos ordinarios previstos en la Ley, o cuando no se recurrió a los mismos en tiempo oportuno; y, cuando el árbitro o tribunal arbitral haya infringido las normas del debido proceso y más derechos constitucionales del recurrente, que se analizó anteriormente.

Para interponer el recurso constitucional es necesario tomar en cuenta dos situaciones que pueden presentarse.

1) La impugnación directa del laudo arbitral procede cuando en el procedimiento se han violentado principios y normas constitucionales, que no se encuentran previstas como causas de nulidad en la Ley de Arbitraje y Mediación como por ejemplo: por la actuación completamente apartada del juez del procedimiento establecido; cuando el árbitro o tribunal arbitral carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión; cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión; cuando el juez o tribunal, víctima de un engaño por parte de terceros, y por tal engaño, adoptó una decisión que afecta derechos constitucionales; cuando se emite la resolución sin motivación; y, por violación directa de normas constitucionales.

En este caso, el recurrente debe indicar que la acción de nulidad del laudo arbitral es ineficaz, puesto que los principios y normas que considera infringidas no constan como causas para la procedencia de la acción de nulidad establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación. En este caso procede directamente la acción extraordinaria para la impugnación del laudo arbitral, sin necesidad de que se haya recurrido a la acción de nulidad para agotar los recursos ordinarios y/o extraordinarios dentro del término legal, y este proceder no será considerado como negligencia atribuible a la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

2) En el caso que haya lugar a la causal de acción de nulidad, el recurrente deberá, en primer término, impugnar el laudo arbitral a través de la acción de nulidad ante la Corte Provincial respectiva; y, si la respuesta ha sido negativa a sus intereses por violaciones a las normas del debido proceso, tutela efectiva y más normas constitucionales, solo entonces podrá interponer el recurso extraordinario de protección, a fin de que la Corte Constitucional repare el derecho vulnerado.

La procedencia del recurso extraordinario de protección en el primer caso señalado por la ineficacia de la acción de nulidad demuestra la obsolescencia y falencia de la misma, que no se la ha reformado conforme al nuevo orden constitucional.

La falencia del régimen jurídico de la impugnación del laudo arbitral a través de la acción de protección es evidente, que para lograr un respeto mínimo a las garantías del debido proceso y tutela jurídica efectiva, los partes afectadas por una resolución ilegal han tenido que acudir a la vía constitucional para exigir la reparación de sus derechos vulnerados.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

4.1. Investigación de campo

4.1.1. Análisis de encuestas:

Las encuestas se realizaron a diez profesionales del derecho, entre los que constan funcionarios de centros de arbitraje y jueces de lo civil, y las preguntas y sus respuestas son las siguientes:

1) Considera usted que el arbitraje es un verdadero método alternativo para la solución de controversias?

Si ()

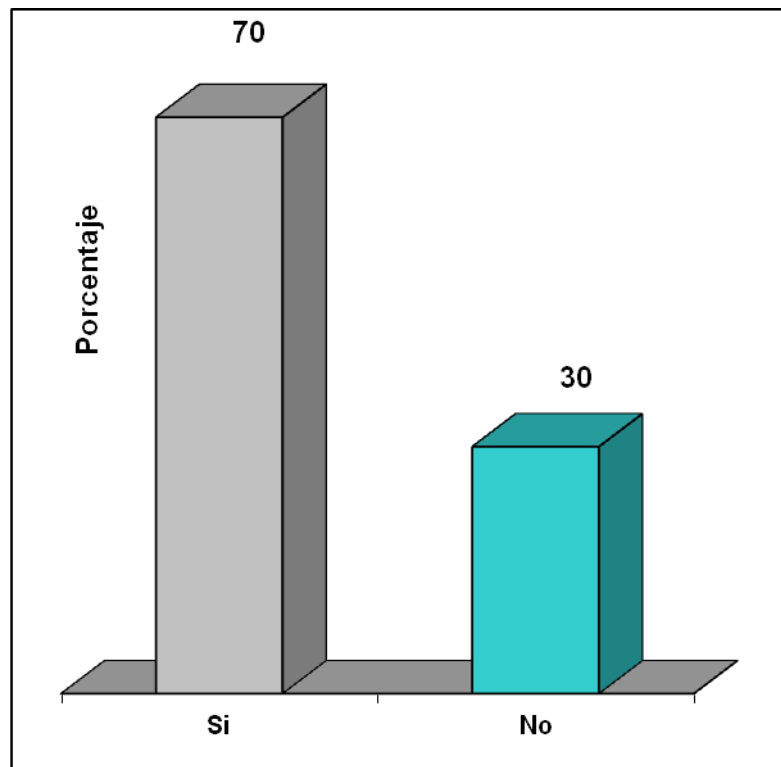
No ()

Tabla 1. Pregunta 1

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 1. Pregunta 1



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que el arbitraje es un método eficaz alternativo para la solución de conflictos, especialmente porque su ámbito de competencia se aleja de la lentitud de la función judicial. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que no es un medio adecuado para la solución, puesto que en la Ley de Arbitraje y Mediación existen trabas como en la ejecución del laudo ante la Función Judicial, que hacen lento el trámite del arbitraje.

2) Considera usted que el arbitraje está regulado adecuadamente por la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

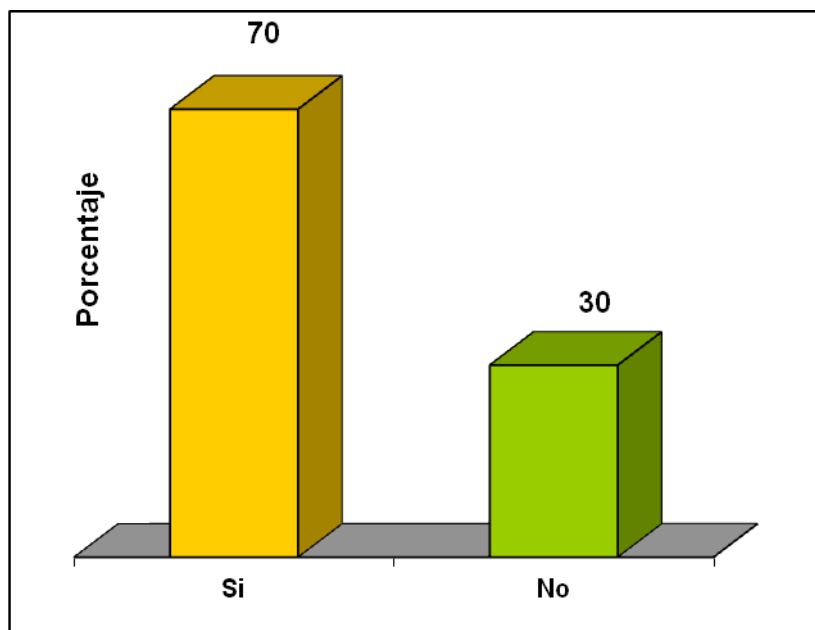
No ()

Tabla 2. Pregunta 2

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 2. Pregunta 2



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que el arbitraje se encuentra regulado adecuadamente por la Ley de Arbitraje y Mediación, puesto que contempla es procedimiento oportuno para la tramitación y solución de conflictos, que no todo es ineficaz en a Ley, que necesita ser revisada y reformada para darle más agilidad al régimen arbitral. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que el régimen jurídico de la Ley de Arbitraje y Mediación no esta regulada adecuadamente, puesto que existe instituciones que deben actualizarse en base a la nueva normativa constitucional.

3) Considera usted que la fase de impugnación de la Ley de Arbitraje y Mediación es oportuna y eficaz?

Si ()

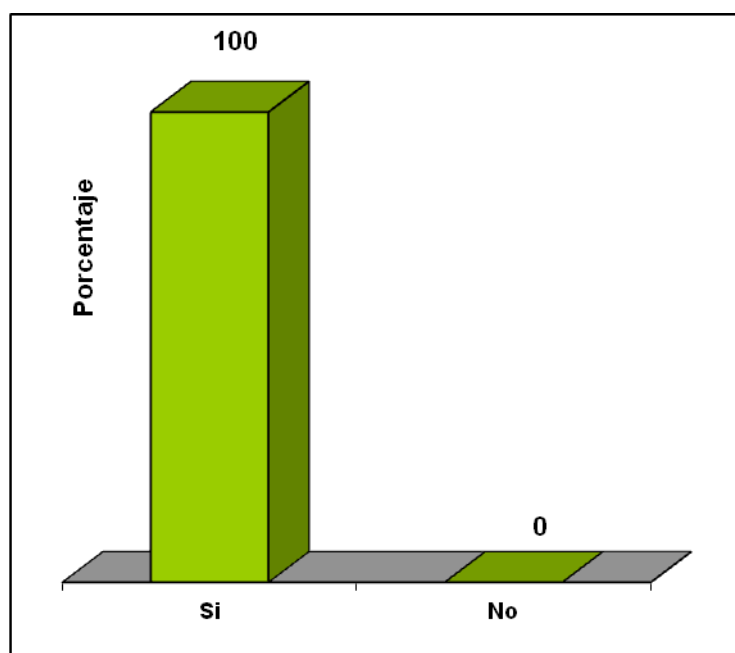
No ()

Tabla 3. Pregunta 3

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	100%
NO	0	0%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 3. Pregunta 3



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 100% de los encuestados consideró que la fase de impugnación de la Ley de Arbitraje y Mediación no es oportuna ni eficaz, puesto que el sistema es obsoleto, que no se adecua a las normas del debido proceso que preceptúa la Constitución, lo que le convierte al este régimen jurídico en deleznable.

4) Considera usted que el recurso de nulidad del laudo arbitral se adecúa a las normas del debido proceso que preconiza la Constitución de la República?

Si ()

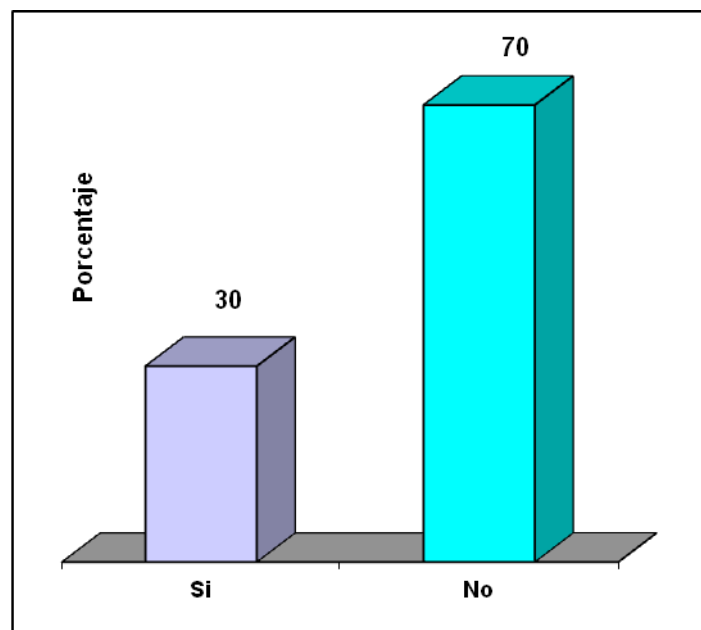
No ()

Tabla 4. Pregunta 4

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	30%
NO	7	70%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 4. Pregunta 4



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que el recurso de nulidad del laudo arbitral no se adecúa a las normas del debido proceso que preconiza la Constitución de la República, por cuanto existen vacíos legales referentes a las causales de nulidad, y a posterior si se declara la misma, puesto que la ley no preceptúa sobre el reinicio del trámite después de declarada la nulidad. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que las normas recurso de nulidad del laudo arbitral si adecúa a las normas del debido proceso que preconiza la Constitución de la República.

5) Considera usted que las causales de nulidad del laudo arbitral contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en el Código de Procedimiento Civil?

Si ()

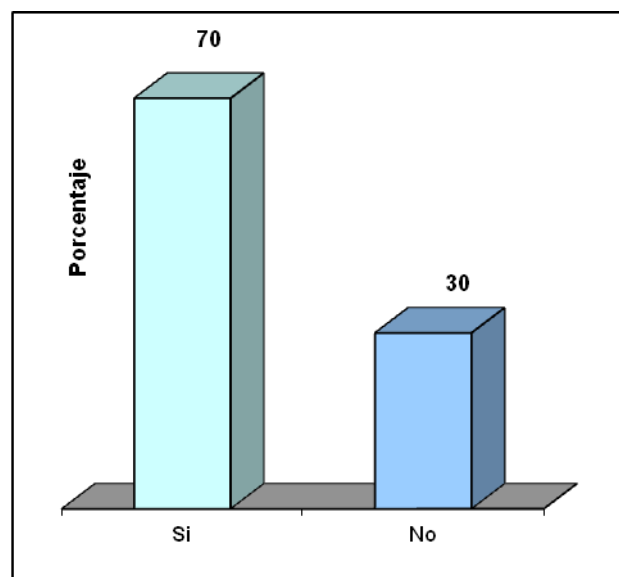
No ()

Tabla 5. Pregunta 5

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 5. Pregunta 5



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que las causales de nulidad del laudo arbitral contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en el Código de Procedimiento Civil, ya que lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación es especialmente el control de formalismo procesal. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que las causales de nulidad del laudo arbitral no contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en el Código de Procedimiento Civil, ya que las solemnidades sustanciales a las que se refiere la Ley de Arbitraje y Mediación son reducidas.

6) Considera usted que las causales de nulidad del laudo arbitral contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en la Constitución de la República?

Si ()

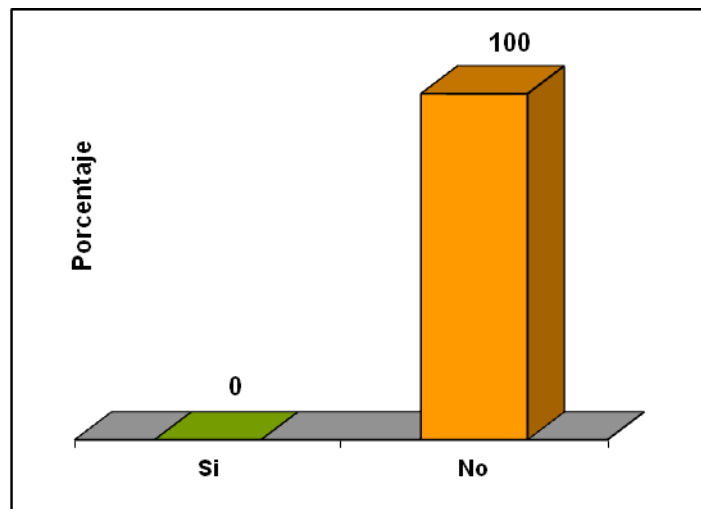
No ()

Tabla 6. Pregunta 6

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 6. Pregunta 6



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 100% de los encuestados consideró que las causales de nulidad del laudo arbitral no contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en la Constitución de la República, especialmente lo relacionado con la prueba ilícita y la motivación que deben contener los laudos.

7) Considera usted que el recurso de nulidad del laudo Arbitral garantiza la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que preceptúa la Constitución de la República?

Si ()

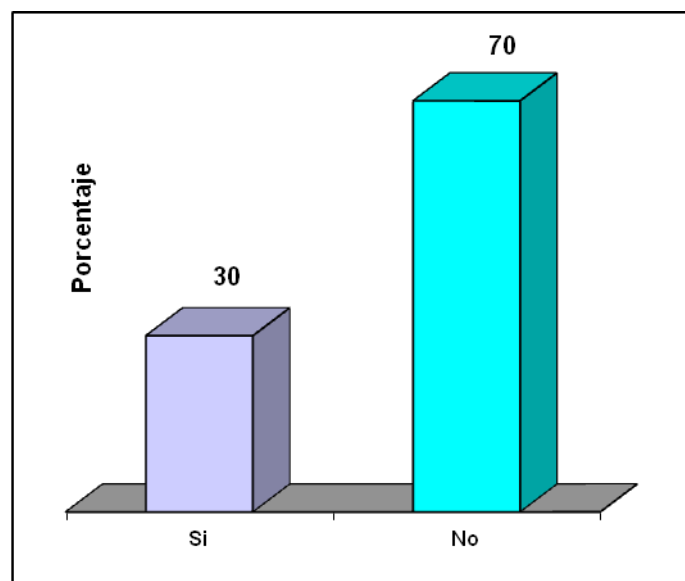
No ()

Tabla 7. Pregunta 7

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	30%
NO	7	70%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 7. Pregunta 7



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que recurso de nulidad del laudo Arbitral no garantiza la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que preceptúa la Constitución de la República, puesto que las partes no se les otorga el derecho a que se les haga justicia, puesto que con la acción de nulidad se garantiza únicamente la forma del procedimiento arbitral, mas no el fondo. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que la tutela efectiva si se respeta en proceso arbitral de nulidad del laudo.

8) Considera usted que sería procedente implementar el recurso de apelación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

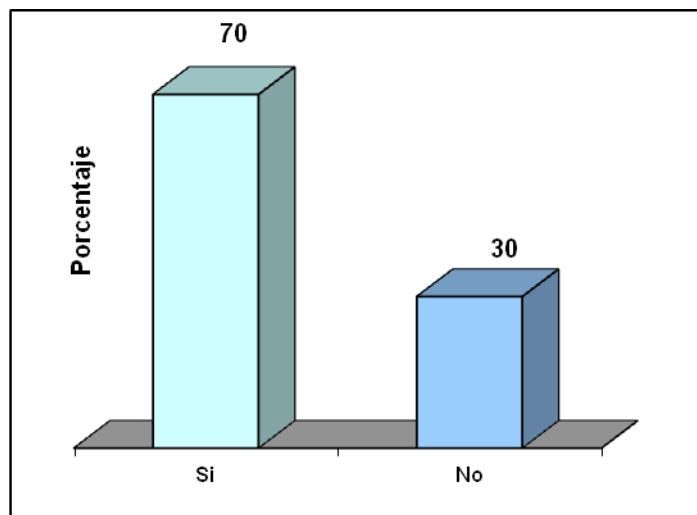
No ()

Tabla 8. Pregunta 8

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 8. Pregunta 8



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que si sería procedente implementar el recurso de apelación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación, puesto que con el recurso indicado se garantizaría de mejor manera el acceso eficaz de las personas a la jurisdicción arbitral. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que no es necesario, que las causas de nulidad del laudo se encuentran establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

9) Considera usted que el recurso de apelación del laudo arbitral garantizaría el debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos?

Si ()

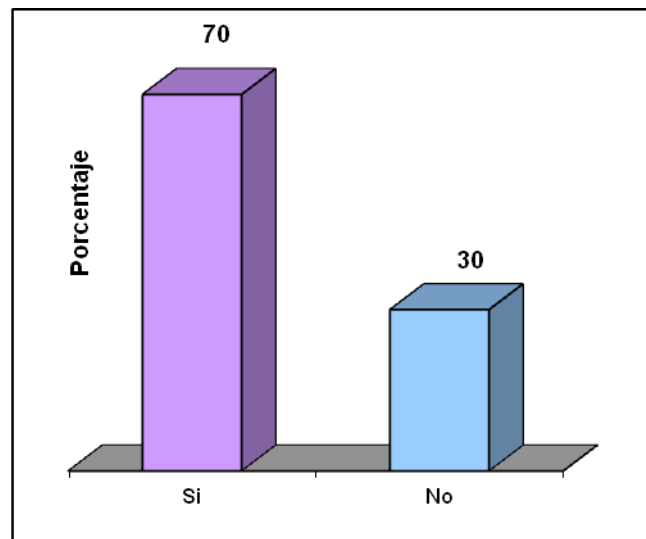
No ()

Tabla 9. Pregunta 9

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 9. Pregunta 9



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los encuestados consideró que el recurso de apelación del laudo arbitral garantizaría el debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que preceptúa la Constitución, puesto que al implementarse el recurso de apelación, el juzgador no solo revisaría la forma del procedimiento, sino también lo sustancial por lo cual se llegó al laudo. Con una diferencia muy significativa, el 30% restante consideró que no garantizaría el debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos.

10) Considera usted que debería derogarse el recurso de nulidad del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

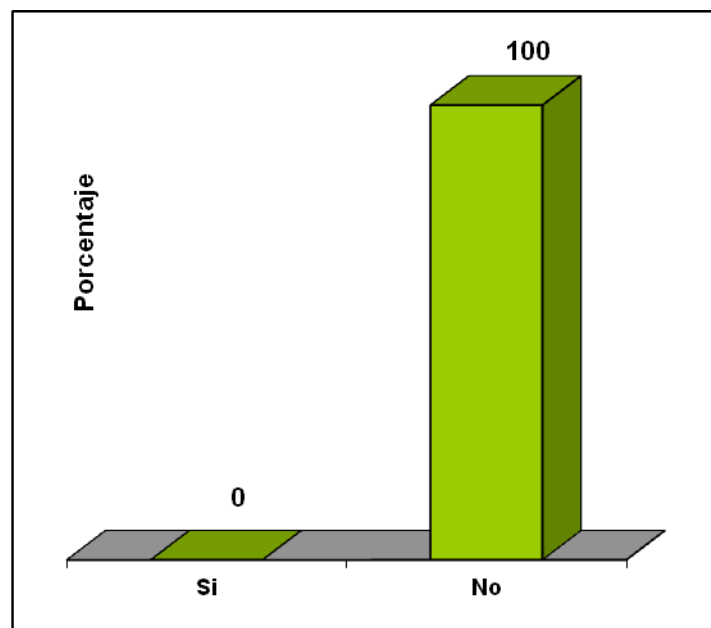
No ()

Tabla 10. Pregunta 10

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	10	100%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 10. Pregunta 10



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 100% de los encuestados consideró que no debería derogarse el recurso de nulidad del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación, puesto que el mismo debería estructurarse en base a la norma constitucional, y que además se debería implementar el recurso de apelación.

4.1.2. Análisis de entrevistas:

Las entrevistas se realizaron a diez profesionales del derecho, entre los que constan funcionarios de centros de arbitraje y jueces de lo civil, y las preguntas y sus respuestas son las siguientes:

1) La Ley de Arbitraje y Mediación actualmente es compatible con el marco constitucional aprobado en Montecristi.

Si ()

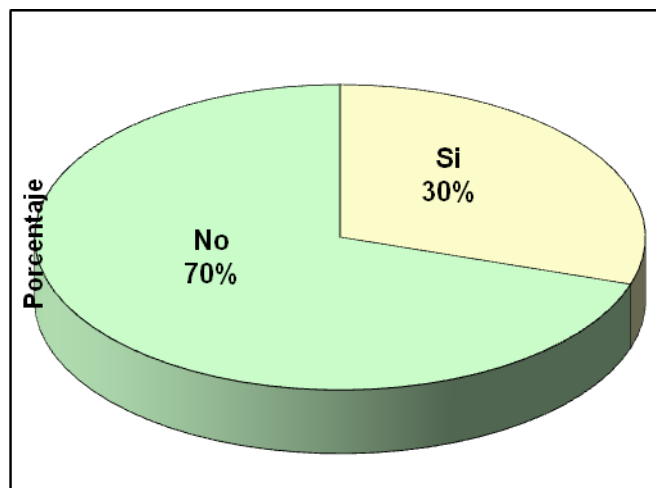
No () Por qué?

Tabla 11. Pregunta 1

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	30%
NO	7	70%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 11. Pregunta 1



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los entrevistados manifestaron que no, puesto que la Ley de Arbitraje y Mediación data de 1997 y sus reformas en el año 2005, y que por lo tanto el marco jurídico no se la adecuado conforme a los nuevas normas constitucionales. El 30% restante manifestó que la Ley es compatible con el marco constitucional, puesto que los dos cuerpos legales se complementan.

2) El recurso de nulidad del laudo arbitral que contempla la Ley de Arbitraje y Mediación adolece de falencias jurídicas que conculcan derechos y garantías constitucionales.

Si ()

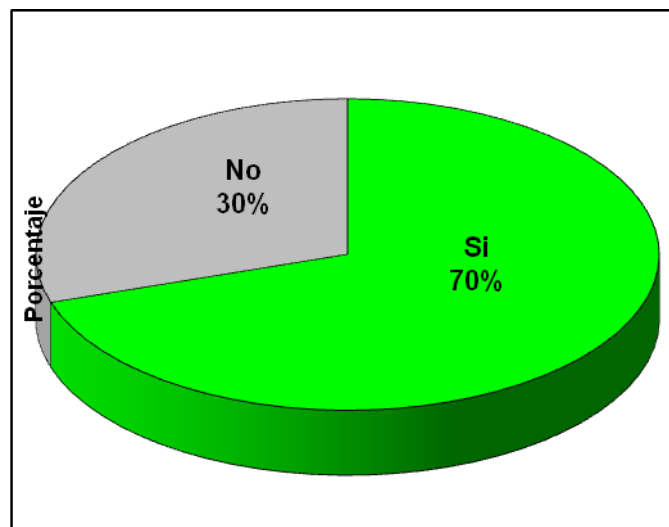
No () Por qué?

Tabla 12. Pregunta 2

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 12. Pregunta 2



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los entrevistados manifestaron que recurso de nulidad del laudo arbitral conculcan derechos y garantías constitucionales, puesto que es una acción que únicamente mira la forma del procedimiento arbitral, mas no el fondo del reclamo, y por lo tanto se violenta la garantía del debido proceso de impugnar las resoluciones. El 30% restante manifestó que no se conculca derechos, puesto que la acción de nulidad es procedente por las causales que prevé la Ley de Arbitraje y Mediación.

3) Sería necesario implementar en la Ley de Arbitraje y Mediación el recurso de apelación del laudo arbitral, a fin de garantizar la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos.

Si ()

No ()

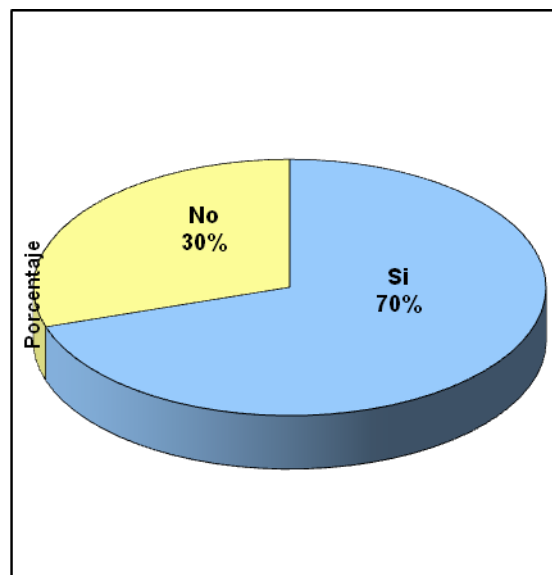
Por qué?

Tabla 13. Pregunta 3

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 13. Pregunta 3



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los entrevistados manifestaron que si es necesario implementar en la Ley de Arbitraje y Mediación el recurso de apelación del laudo arbitral, puesto que como todo operador de justicia los árbitros pueden cometer errores que necesitan ser enmendados.

El 30% restante manifestó que no, puesto que la acción de nulidad es suficiente para enmendar los errores de los árbitros.

4) El recurso de nulidad debería coexistir adecuado al marco constitucional con el de apelación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

No ()

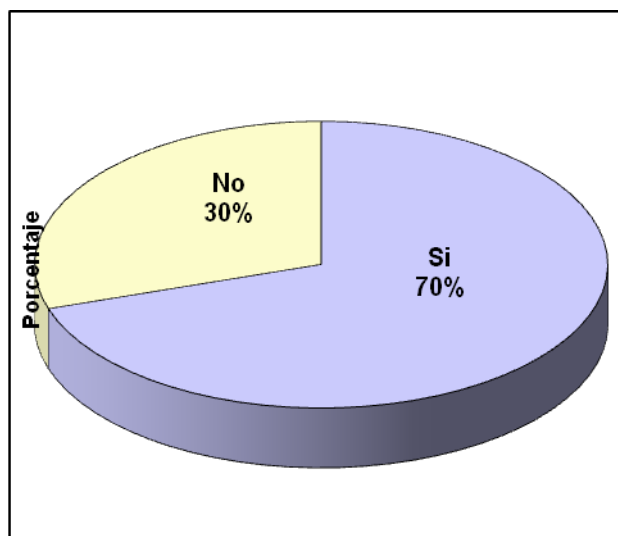
Por qué?

Tabla 14. Pregunta 4

PARAMETRO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	70%
NO	3	30%
TOTAL	10	100%

Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

Figura 14. Pregunta 4



Elaborado por: Érika Estefanía Solórzano León

El 70% de los entrevistados manifestaron que la Ley de Arbitraje y Mediación debe prever tanto el recurso de nulidad como el de apelación, puestos que los dos recursos de impugnación harían efectivas las garantías constitucionales del debido proceso. El 30% restante manifestó que no, puesto que las resoluciones o laudos tienen garantía de total transparencia y eficacia.

4.2. Fundamentación jurídica

4.2.1. Doctrina jurídica

En lo referente a la fundamentación doctrinaria encontramos literatura jurídica que fundamentan la propuesta de la investigación jurídica, al respecto los autores establecen en sus conclusiones lo siguiente:

Escobar (2008, p. 347) señala:

(...) procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, pueden presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos de la Carta Magna. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución.

La Sentencia de la Corte Constitucional de Perú, citada por Morán (2010, 359) señala:

(...) Y en cuanto al control de constitucionalidad que debe realizar el árbitro, la sentencia peruana que hemos analizado en este artículo, también es bastante clara: “De allí que el proceso arbitral tiene doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que

su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51 de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencial. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado. Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura iuspublicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales (...) (Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia Exp. N° 6167-2005-PHC/TC)

El árbitro debe aplicar estrictamente el marco constitucional como norma suprema, no solo en el procedimiento arbitral, sino también en los laudos que emite, por lo tanto debe regirse a los principios de tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, que no prevé la Ley de Arbitraje y Mediación, ante su omisión como causas de nulidad.

4.2.2. Jurisprudencial

La Corte Constitucional ha establecido que los laudos son susceptibles del recurso extraordinario de protección, por lo tanto, la competencia arbitral pertenece al régimen de la administración de justicia, y no como se ha señalado erróneamente en fallos de la ex Corte Suprema de Justicia, aduciendo que no tienen el carácter de sentencia, por cuanto la competencia se origina de la voluntad de las partes. Al respecto uno de los fallos señala:

La Constitución de la República prevalece sobre cualquier otra norma infraconstitucional. por expreso mandato del artículo 424 de la Carta Magna y, en tal virtud, no se puede privar a las partes en un proceso judicial o administrativo•- del derecho a la defensa: por tanto,

corresponde determinar si la compañía Ecuador Bottling Corp lúe realmente privada del derecho a la defensa, al no practicarse la prueba por ella solicitada en el proceso arbitral. Es cierto que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, como dispone el artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República; sin embargo, la compañía Ecuador Bottling Corp (EBC) no fue impedida de presentar o solicitar la práctica de pruebas en el proceso arbitral, pues lo hizo al presentar su escrito de contestación a la demanda arbitral; otra cosa es que pretenda practicar nuevas pruebas no pedidas oportunamente, pues el ejercicio de este derecho está supeditado al cumplimiento de la ley respectiva. (Corte Constitucional, Sentencia N.º 063-12-SEP-CC, Caso N.º 1443-10-EP).

La Sentencia de Tutela No. 442/05, de 29 de abril 2005, de la Corte Constitucional de Colombia, citada por la Corte Constitucional, en lo se refiere a los casos que se pueden presentar para la procedencia del recurso extraordinario de protección, al respecto señala:

En este orden de ideas, se afirma que “la vía de hecho judicial tiene ocurrencia cuando se configura un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental o por consecuencia. El defecto orgánico se presenta en los casos en que la decisión cuestionada ha sido proferida por un operador jurídico que carecía de competencia para ello, esto es, cuando el funcionario no es competente para dictar la providencia. Por su parte, el defecto sustantivo tiene lugar cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, bien porque se encuentra derogada, porque cuando estando vigente su aplicación resulta inconstitucional frente al caso concreto, o porque estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de la definición judicial o cuando se desconoce el precedente judicial.

El defecto fáctico se configura siempre que existan fallas estructurales en la decisión que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido-insuficiencia probatoria-, la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso-interpretación errónea-o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho-ineptitud e ilegalidad de la prueba-. A su vez, el defecto procedimental, es imputable al fallador cuando se aparta o desvía del trámite procesal previamente estatuido por la ley para iniciar y llevar hasta su culminación el asunto que se decide. Por último el defecto o vía de hecho por consecuencia, se estructura

cuando la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones jurídicas adelantadas por autoridad distinta a quien la profiere, y cuyo manejo irregular afecta de manera grave e injusta derechos o garantías fundamentales.

En estos casos, aun cuando la decisión se haya adoptado con pleno acatamiento de la normatividad aplicable y dentro de una valoración juiciosa de las pruebas, la vía de hecho se produce como consecuencia de la negligencia de otras instancias públicas, que obligadas a colaborar con la administración de justicia, por acción o por omisión no lo hacen en forma diligente. Ahora bien, atendiendo al carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, su procedencia está determinada no sólo por la existencia de una actuación arbitraria y caprichosa del operador jurídico, que afecte de manera grave los derechos fundamentales de algunas de las partes, sino también se encuentra condicionada a que el ordenamiento jurídico no haya previsto otros recursos o mecanismos de defensa de los derechos afectados que pueden ser invocados por el afectado para lograr su restablecimiento o cuando existiendo aquellos, no sean lo suficientemente eficaces para obtener una protección integral y expedita, en caso que el requerimiento sea inmediato.

Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan sin razón alguna los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues la acción de tutela no ha sido concebida como un mecanismo de defensa supletorio que permita ser invocado para enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni para reivindicar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial. De manera pues, que contra las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradigan los parámetros constitucionales, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales, se puede formular el amparo de tutela con la debida demostración del yerro en el que se incurrió en la providencia judicial, correspondiéndole a la Corte verificar la existencia del vicio alegado por el accionante, limitándose a comprobar la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental. (Corte Constitucional, Sentencia caso No. 0006-08-EP, Voto Salvado Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes)

El artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.

El debido proceso ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Los jueces, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada.

Las sentencias y autos, luego de manifestadas o expedidas, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un

objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.

De acuerdo a la investigación de campo, el 70% de los profesionales encuestados y entrevistados señalan que es necesario fortalecer la acción de nulidad del laudo arbitral, e incluso están de acuerdo además con la procedencia del recurso de apelación en el marco jurídico de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La doctrina y la jurisprudencia han determinado los presupuestos para la reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación, acorde al marco constitucional y al estado constitucional de derechos que preconiza la Carta Magna.

PROYECTO DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el Artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce al arbitraje como un procedimiento alternativo para la solución de conflictos, de conformidad a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

Que en la actualidad, con el nuevo marco constitucional que mira al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos, en el que debe respetar los derechos y garantías de todos los ciudadanos.

Que la Ley de Arbitraje y Mediación debe regirse por los principios de:

Tutela efectiva, debido proceso

Seguridad jurídica, que preconiza la actual Constitución de la República del Ecuador.

RESUELVE:

Reformar el Art. 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

Substitúyase el Art. 30 por el siguiente:

“Artículo 30.- De los laudos arbitrales dictados por los árbitros o tribunales de arbitraje se puede interponer recurso de apelación, debidamente fundamentado, dentro del término de tres días.

Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el proceso arbitral, y los que tengan interés inmediato y directo en el proceso, el mismo que deberá ser fundamentado.

Dentro del término indicado, las partes pueden solicitar la aclaración y/o ampliación del laudo, y el árbitro o los árbitros pueden corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar que consten en el laudo arbitral

Reemplácese el primer inciso por el siguiente y agréguese a continuación del literal e) el siguiente literal:

Artículo 31.- Cualquiera de las partes puede interponer recurso de nulidad del laudo arbitral, debidamente fundamentado, cuando:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o límite el derecho de defensa de la parte;

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado;

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral; y

“f) Cuando en el proceso arbitral se haya violado normas, principios y derechos constitucionales de las partes.”

Agréguese a continuación del Art. 31 el siguiente artículo:

Art.- La Salas de lo Civil de las Cortes Provinciales de Justicia son competentes para conocer los recursos de nulidad y apelación que hayan interpuesto las partes dentro del término señalado en el Art. 30.

Las partes procesales pueden interponer conjuntamente los recursos de nulidad y apelación, debiendo fundamentar el petitorio de interposición.

La sustanciación de los recursos previstos se desarrollará mediante audiencia pública, oral y contradictoria, que se llevará a cabo en el término máximo de diez días desde la recepción del proceso, que se iniciará concediéndole la palabra, en primer lugar, al recurrente para que se pronuncie sobre los fundamentos y motivos de la impugnación, y a continuación se escuchará a las otras partes, para que igualmente se pronuncien sobre lo expuesto y alegado por el recurrente.

En primer término se conocerá el recurso de nulidad, y en la misma audiencia el recurso de apelación si no hubiere causa de nulidad.

Al finalizar los alegatos de las partes, la Sala deliberará y emitirá la resolución que corresponda en forma oral, debiendo emitir la resolución por escrito en el término de diez días.

Si la Sala determina que el recurso o los recursos son infundados, con la finalidad de demorar la ejecución del laudo arbitral, impondrá una multa de del 5% de la cuantía de la acción al recurrente, y en el caso de que ésta sea indeterminada el valor del diez RBU del trabajador en general. La multa final que indica se le impondrá, además al abogado o abogados que hayan intervenido en la interposición de los recursos y en el trámite de ante la Corte Provincial de Justicia.

CONCLUSIONES

- ✚ La Constitución reconoce la validez de los medios alternativos para la solución de conflictos, entre ellos, el arbitraje. En la ejecución de la norma, se considerarán válidos en el Ecuador los arbitrajes de toda naturaleza, de cualquier origen y entre cualquier tipo de entidades y personas, con sujeción a los requisitos establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación.
- ✚ En el estudio se ha determinado falencias, no solo en el régimen jurídico de las causas de nulidad de la acción de nulidad del laudo arbitral, sino también en cuanto su procedimiento en las Cortes Provinciales de Justicia.
- ✚ El régimen jurídico de las causas de nulidad del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación son falentes, puestos que no contemplan todos los aspectos jurídicos que podrían ocasionar la nulidad de un fallo, especialmente relacionados con los principios de tutela judicial efectiva y debido proceso que preceptúa la Constitución de la República del Ecuador.
- ✚ Ante la delezabilidad del marco jurídico de la acción de nulidad del laudo arbitral, las partes afectadas por los laudos han recurrido a la acción extraordinaria de protección que prevé la Constitución de la República del Ecuador como garantía de tutela.
- ✚ Entre las facultades de la Corte Constitucional en las acciones extraordinarias de protección, no solo por sentencias de competencia ordinaria, sino también por los procesos arbitrales, no realiza un análisis sobre el fondo del asunto en litigio, puesto que si lo hace intervendrá en un asunto que no es de su competencia, cual es el de administrar justicia, desconociendo el principio de independencia consagrado en la Constitución.
- ✚ La facultad de la Corte Constitucional, dependiendo del caso, es realizar un control formal de todo el procedimiento, especialmente verificando que se hayan observado por parte de los juzgadores los principios de debido proceso y tutela efectiva, a fin de que estos los corrijan.

- ✚ La Corte Constitucional ha reconocido al laudo arbitral como una resolución, que forma parte de la jurisdicción y competencia de la administración de justicia, emitida por árbitros.

- ✚ El 70% de los encuestados consideran que el recurso de nulidad del laudo arbitral no se adecúa a las normas del debido proceso que preconiza la Constitución de la República, por cuanto existen vacíos legales referentes a las causales de nulidad, y al procedimiento de la acción de nulidad en las Cortes Provinciales.

- ✚ El 100% de los encuestados, consideran que las causales de nulidad del laudo arbitral no contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en la Constitución de la República.

- ✚ El 70% de los encuestados considera que el recurso de nulidad del laudo Arbitral no garantiza la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que preceptúa la Constitución de la República.

- ✚ El 70% de los encuestados consideró que el recurso de apelación del laudo arbitral garantizaría el debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que preceptúa la Constitución, puesto que al implementarse el recurso de apelación, el juzgador no solo revisaría la forma del procedimiento, sino también lo sustancial por lo cual se llegó al laudo.

- ✚ El 100% de los encuestados consideró que no debería derogarse el recurso de nulidad del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación, puesto que el mismo debería estructurarse en base a la norma constitucional, y que además se debería implementar el recurso de apelación.

RECOMENDACIONES

- ✚ Se debe estructurar el fundamento jurídico, doctrina y jurisprudencia del marco jurídico de la impugnación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación, a fin de establecer reformas que se encuentren acordes con los principios, derechos y garantías referentes a la tutela efectiva, debido proceso y seguridad jurídica que prevé la Constitución de la República del Ecuador.
- ✚ Es recomendable que la Ley de arbitraje y Mediación, siga contemplando la interposición de la acción de nulidad en contra de una Resolución o laudo arbitral, ya que la misma, se caracteriza por valorar nuevamente aspectos de forma emitidos por el árbitro o Tribunal Arbitral, en el laudo arbitral, considerándose este hecho ineludible en los procesos arbitrales.
- ✚ Más aún, se considera imprescindible la aplicación del recurso de apelación en la Ley de Arbitraje y Mediación, para que los procedimientos arbitrales estén sujetos a una segunda revisión no solo de forma sino también el fondo o esencia de una resolución o laudo arbitral que puede encontrarse viciada por aspectos que desvinculan el objeto del contrato suscrito por las partes, o que como resultado de esto, afecten los principios, derechos y garantías, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.
- ✚ El hecho de implementar un recurso de apelación en la legislación arbitral, no constituye tardanzas en los procedimientos arbitrales, considerando que este medio solucionaría aspectos de fondo que se encuentren viciados en el laudo arbitral, y que la actual Ley de Arbitraje y Mediación no puede encargarse de esto por encontrarse limitada.
- ✚ En fin, regularizar todos los presupuestos que causan la nulidad del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje y Mediación, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, con la finalidad de que se encuentren acorde a las garantías constitucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andrade Gagliardo. (s/f) *El arbitraje, solución efectiva de conflictos.*

Alsina Hugo (1965) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* Tomo VII. Buenos Aires: Ed. Ediar.

Aylwin Azócar Patricio (2005) *El Juicio arbitral.* Chile: Jurídica de Chile.

Barrios Angelis, (1956) *El juicio Arbitral.* Montevideo - Uruguay.

Bernal Hugo y Hernández Sandra (2001) *El debido proceso disciplinario.* Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Borja Cevallos Rodrigo (2012) *Enciclopedia de la Política.* México: Fondo de Cultura Económica.

Cabanellas Guillermo, (2006) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,* Tomo I, Argentina: Eliasta

Chacón Corado Mauro. (s/f) *El arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español.* España.

Chillón Medina Merino José (1991) *Tratado de arbitraje privado interno e internacional.* Madrid: Editorial Civitas S.A.

Cueva Carrión Luis (2001) *El debido proceso.* (1era. ed.). Quito: Impreseñal Cía. Ltda.

De Cárdenas Sara. Feldstein y De Herbón Hebe M. . *El Arbitraje*”, Buenos Aires : Editorial Abeledo- Perrot.

Fouchard Phillippe (1965) *L`arbitrage comercial internacional.* París: Delloz.

Escobar Claudia, (2010) *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia (Grijalva Agustín - *La acción extraordinaria de protección*)

Escobar Claudia (2008) *Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Londoño Hernando. (s/f) *Derecho procesal penal*.

Morán Ciro (2010) *Acción extraordinaria de protección respecto de laudos arbitrales*. Ecuador: UCSG.

Pallares Bossa Jorge. *Arbitraje conciliación y Resolución de Conflictos, Teoría, Técnicas y Legislación*. Bogotá- Colombia: Editorial Leyer.

Pasco Mario (1997) *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: Ed. Aeel.

Peñaherrera Víctor Manuel (1960) *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Tomo III, Quito: Ed. Universitaria.

Pérez Víctor Vargas (1987) *El contrato de arbitraje en el comercio internacional*. San José: Revista Judicial.

Ponce Martínez Alejandro (1991) *Derecho Procesal Orgánico*. Quito – Ecuador: Editorial Mendieta.

Rivera Hernández Francisco. (s/f) *Comentarios a la Ley de Arbitraje*.

Rubinzal, Culzoni (2003) *Revista de Derecho Público. Proceso Administrativo*. Buenos Aires: Editorial X.

Salcedo Verduga Ernesto (2007) *El Arbitraje La Justicia Alternativa*”, Guayaquil- Ecuador: Distrilib Editorial 2007.

Sierralta Ríos (2004) *Contratos de Comercio Internacional* (4ª Ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bullard, Alfredo: Artículo mencionado "*Jurassic Park – El Retorno de los [Dinosaurios](#) Arbitrales*"; Revista Legal Express; Año VI; N° 68; Editorial Gaceta Jurídica; Agosto 2006

Cárdenas Mejía Juan Pablo y otros. *La Autonomía del Contrato de Arbitraje: Principio de la Autonomía del Contrato de Arbitraje o pacto arbitral. El Contrato de Arbitraje*. Primera Edición 2005. Página 79.

Alsina Hugo, (1965) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo VII, Ed. Ediar, Buenos Aires, p. 87.

Andrade. (2001) *La nulidad de los laudos arbitrales*. Ecuador. Artículo del 17 /10 /2001

JURISPRUDENCIA:

Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Res. 207-2003, R.O. 259, 26-I-2004.

Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 7.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resoluciones No. 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003.

Corte Constitucional, Sentencia Nro. 027-09-SEP-CC, Caso: 0011-OS-EP.

Corte Constitucional, Sentencia caso No. 0006-08-EP, Voto Salvado Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes.

Corte Constitucional, Sentencia N.º 024-10-SEP-CC, Caso N.º 0182-09-EP.

Corte Constitucional, Sentencia, Causa Nro. 1585-10-EP.

Tribunal Constitucional Español, Sentencia No. 20-2003

Corte Constitucional, Sentencia N.º 063-12-SEP-CC, Caso N.º 1443-10-EP

PÁGINAS WEB:

<http://www.icex.es/contratacioninternacional/arbitraje.pdf>

http://www.amchamec.org/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=56

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=109&Itemid=42

<http://www.e-camara.net/revista/2309/arbitraje.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos82/convenio-arbitral/convenio-arbitral2.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos82/convenio-arbitral/convenio-arbitral2.shtml#ixzz2nDPJoYyP>

<http://www.monografias.com/trabajos91/arbitraje-y-funcion-jurisdiccional/arbitraje-y-funcion-jurisdiccional.shtml>

ANEXOS

Anexo 1 Encuestas

Las preguntas formuladas fueron las siguientes:

1) Considera usted que el arbitraje es un verdadero método alternativo para la solución de controversias?

Si ()

No ()

2) Considera usted que el arbitraje está regulado adecuadamente por la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

No ()

3) Considera usted que la fase de impugnación de la Ley de Arbitraje y Mediación es oportuna y eficaz?

Si ()

No ()

4) Considera usted que el recurso de nulidad del laudo arbitral se adecúa a las normas del debido proceso que preconiza la Constitución de la República?

Si ()

No ()

5) Considera usted que las causales de nulidad del laudo arbitral contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en el Código de Procedimiento Civil?

Si ()

No ()

6) Considera usted que las causales de nulidad del laudo arbitral contemplan todos los presupuestos de nulidad contemplados en la Constitución de la República?

Si ()

No ()

7) Considera usted que el recurso de nulidad del laudo Arbitral garantiza la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos que preceptúa la Constitución de la República?

Si ()

No ()

8) Considera usted que sería procedente implementar el recurso de apelación del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

No ()

9) Considera usted que el recurso de apelación del laudo arbitral garantizaría el debido proceso y la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos?

Si ()

No ()

10) Considera usted que debería derogarse el recurso de nulidad del laudo arbitral en la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

No ()

Anexo 2 Entrevistas:

Las preguntas formuladas fueron las siguientes:

1) La Ley de Arbitraje y Mediación actualmente es compatible con el marco constitucional aprobado en Montecristi.

Si ()

No ()

Por qué?

2) El recurso de nulidad del laudo arbitral que contempla la Ley de Arbitraje y Mediación adolece de falencias jurídicas que conculcan derechos y garantías constitucionales.

Si ()

No ()

Por qué?

3) Sería necesario implementar en la Ley de Arbitraje y Mediación el recurso de apelación del laudo arbitral, a fin de garantizar la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos.

Si ()

No ()

Por qué?

4) El recurso de nulidad debería coexistir adecuado al marco constitucional con el de apelación en la Ley de Arbitraje y Mediación?

Si ()

No ()

Por qué?

Anexo 3 Procedimiento Arbitral en el Ecuador

Arbitraje. Arbitragem. Arbitration.

LATIN ARBITRATION LAW





HOME

ARTICLES

COMPENDIUM

ARBITRATORS

SOURCES

INSTITUTIONS

ABOUT US

FROM THE EDITOR

COUNTRIES

Latin America

Argentina

Bolivia

Brazil

Chile

Colombia

Costa Rica

Dom. Rep.

Ecuador

El Salvador

Guatemala

Honduras

Mexico

Nicaragua

Panama

Paraguay

Peru

Uruguay

Venezuela

Arbitraje y Procedimiento en Ecuador

July 25, 2010 by César Coronel Jones

Back to Ecuador Profile

Brief Summary: CÉSAR CORONEL JONES, CORONEL & PÉREZ ABOGADOS, GUAYAQUIL, ECUADOR. La flexibilidad procesal es una de las características salientes de la institución arbitral y permite que la estructura del proceso se adapte, como un guante, a las características del proceso y al particular interés de las partes en función de la naturaleza, cuantía o complejidad de la controversia.

1. El arbitraje como método de resolución de controversias, es un fenómeno que introdujo variantes en la cultura jurídica de los países latinoamericanos. Quizás una de las más importantes variantes la constituye la gran flexibilidad que permite el arbitraje en cuanto al procedimiento, esto es las reglas sobre cómo tramitar las actuaciones, garantizar el derecho de defensa de las partes intervinientes y determinar aspectos tan importantes como la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas en las que se fundamente la decisión o laudo.

2. Como todo proceso de cambio cultural, el sistema de arbitraje ha enfrentado dificultades, resistencias y temores, especialmente por parte de los operadores jurídicos: abogados, jueces e inclusive los propios árbitros quienes, formados con las ideas de respeto profundo a las normas procesales e inclusive inclinados hacia el formalismo y ritualismo en la práctica litigiosa, se ven abocados a lidiar con una modalidad de resolución de controversias que privilegia ampliamente el contenido sobre la forma, la agilidad y celeridad por sobre el rito y las fórmulas sacramentales.

3. No es que se desconozca la enorme importancia de las formas y del procedimiento para la efectiva vigencia de las garantías individuales y de los derechos subjetivos. Tampoco es nuestro propósito sugerir que las normas procesales sean simples fórmulas vacías de contenido, que entorpecen y retardan la administración de justicia. De ninguna manera. Es indudable que el Derecho Procesal tiene un rol determinante en el proceso de administración de justicia. Cualquier litigante conoce que las cuestiones de procedimiento son de importancia decisiva al momento de ventilar y resolver las controversias, que sus postulados no siempre son sólo adjetivos, sino que de hecho poseen una profunda vinculación, a menudo inseparable, con el Derecho Sustantivo.

4. Este trabajo pretende: esbozar algunas de las notas más salientes en la relación entre procedimiento y arbitraje y dar un panorama del enfoque predominante sobre dicha relación en la doctrina y la legislación de varios países latinoamericanos el cual no necesariamente se refleja en la cultura y la práctica arbitral latinoamericana.

5. Parece doctrina pacífica y generalmente admitida en estos primeros años del siglo XXI que el arbitraje debido a su origen contractual, posee la amplia flexibilidad de facultar a las partes que ellas mismas determinen las reglas de procedimiento a que se deba sujetar la resolución de los conflictos sometidos a este método. También fluye del principio contractualista y del enorme poder de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, que sólo encuentra su límite en razones de orden público, el que las partes puedan escoger que las normas de procedimiento sean las de una determinada institución o centro arbitral, como las Cámaras de Comercio u otras entidades especializadas, las que suelen competir en el mercado arbitral, justamente proponiendo reglas y usos de probada eficacia y flexibilidad, en las que procuran lograr un adecuado balance de certidumbre y seguridad sobre cuestiones esenciales, sin sacrificar la flexibilidad y agilidad proverbialmente enunciadas como ventajas del sistema arbitral.

128

Anexo 4 Lo Jurisdiccional en el Arbitraje



Revista Jurídica

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

[Inicio](#) | [¿Qué es la Revista Jurídica Online?](#) | [Acerca de Nosotros](#) | [Contáctenos](#)

Ud está en: Inicio ▶ Artículos de Derecho ▶ Arbitraje ▶ Lo Jurisdiccional en el Arbitraje miércoles, 11 de diciembre de 2013

[Inicio](#)
[Propiedad Intelectual](#)
[Derecho Público](#)
[Derecho Económico](#)
Artículos de Derecho

- ▶ Administrativo
- ▶ Agrario
- ▶ Alegatos
- ▶ Ambiental
- ▶ Andino Comparado
- ▶ Arbitraje**
 - ▶ Arbitral
 - ▶ Bancario
 - ▶ Canónico
 - ▶ Civil
 - ▶ Comercial
 - ▶ Comparado
- Sucesorio
 - ▶ Constitucional
 - ▶ Constitucional Civil
 - ▶ Del Consumidor
 - ▶ Contratación Pública
 - ▶ Criminología
 - ▶ Criterios Societarios
 - ▶ De Daños
 - ▶ Doctrinas Societarias
 - ▶ Derecho Empresarial
 - ▶ Electoral
 - ▶ Extranjería
 - ▶ De Familia
 - ▶ Del Mar
 - ▶ Filosofía del Derecho
 - ▶ Financiero
 - ▶ General
 - ▶ Historia del Derecho



Universidad en Línea
Estudios Universitarios a Distancia



Lo Jurisdiccional en el Arbitraje

Escrito por Galo García Feraud

Descargue el artículo completo en PDF.



17_Jurisdiccional_En_Arbitraje.pdf

41kB

El tema de esta exposición no pretende entrar en el debate doctrinario relativo a la fundamentación y naturaleza del arbitraje. Me propongo más bien sostener que, sea cual sea la tesis en que nos ubiquemos en torno a esa importante deliberación académica, resulta preciso advertir que en la misión que corresponde a los árbitros y a los tribunales arbitrales siempre está presente el deber de decir el derecho, determinando quién tiene la razón o la mayor parte de ella en la controversia que debe superarse mediante el pronunciamiento de un tercero o terceros imparciales. El detenernos en este reconocimiento de la misión que nos corresponde como árbitros es, al mismo tiempo, un llamado a nuestra mayor responsabilidad porque mira a uno de los elementos imprescindibles para la tranquilidad social. Esto es, nuestra misión toca a la seguridad jurídica, sin olvidar que la equidad es también un concepto jurídico que implica una forma de resolver los conflictos, no solo bajo el dictado de las normas legales que resultan de procesos de abstracción y generalización, sino también mediante el cuidadoso esfuerzo de amoldarlas a los pliegues o rugosidades que la realidad social y las relaciones humanas presentan en variadas y múltiples circunstancias.

En consecuencia, sin el ánimo de que esta exposición conlleve el descubrimiento de nuevos planteamientos, debo subrayar que en el arbitraje debe primar el empeño del conocimiento esclareciente para arribar a la anhelada certeza, mediando la formulación de pensamientos jurídicos que nos permitan declarar el derecho, otorgándolo al que le corresponde en medio del conflicto formalmente trabado. Lo que acabo de expresar se destaca en el pensamiento aristotélico:

"Es propio de los hombres razonables recurrir a un árbitro, antes que a un juez, porque el primero no atiende sino a la justicia, mientras el juez mira solamente la ley; el arbitraje ha sido inventado para hacer valer la equidad".

Sentadas estas ideas, permítaseme recordar que el doctor Víctor Manuel Peñaherrera, una de las cumbres de la ciencia jurídica ecuatoriana, en su obra "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal" Tomo 1. Editorial EDINO, página 73

Buscador

Usuarios Registrados

¡Regístrese y manténgase informado con la Revista Jurídica Online!

Usuario

clave

☐ Recordarme

[Entrar](#)

[¿Recuperar clave?](#)
[¿Quiere registrarse?](#)
[Regístrese aquí](#)

Artículos Recientes

- ▶ **Tratado Constitutivo del Sistema Unificado de Compensación Regional de Pagos (SUCRE)**
- ▶ **La nueva Legislación Aduanera en el Ecuador**
- ▶ **Transporte Marítimo de Mercancías, Régimen de Conocimiento Nuevas Reglas de Róterdam.**
- ▶ **Sumak Kawsay en la Constitución ecuatoriana. Alcances y Desafíos**
- ▶ **La Ronda de Doha para el desarrollo.**
- ▶ **Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación**

Anexo 5 Reflexiones sobre Inconstitucionalidad y sobre Arbitraje



Revista Jurídica

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

[Inicio](#)
[¿Qué es la Revista Jurídica Online?](#)
[Acerca de Nosotros](#)
[Contáctenos](#)

Ud está en: [Inicio](#) ▶ [Artículos de Derecho](#) ▶ [Constitucional](#) ▶ [Reflexiones Sobre Inconstitucionalidad y Sobre Arbitraje](#)

miércoles, 11 de diciembre de 2013

Inicio

Propiedad Intelectual

Derecho Público

Derecho Económico

Artículos de Derecho

- ▶ Administrativo
- ▶ Agrario
- ▶ Alegatos
- ▶ Ambiental
- ▶ Andino Comparado
- ▶ Arbitraje
- ▶ Arbitral
- ▶ Bancario
- ▶ Canónico
- ▶ Civil
- ▶ Comercial
- ▶ Comparado
- Sucesorio
 - ▶ **Constitucional**
 - ▶ Constitucional Civil
 - ▶ Del Consumidor
 - ▶ Contratación Pública
 - ▶ Criminología
 - ▶ Criterios Societarios
 - ▶ De Daños
 - ▶ Doctrinas Societarias
 - ▶ Derecho Empresarial
 - ▶ Electoral
 - ▶ Extranjería
 - ▶ De Familia
 - ▶ Del Mar
 - ▶ Filosofía del Derecho
 - ▶ Financiero



Universidad en Línea
Estudios Universitarios a Distancia



Reflexiones Sobre Inconstitucionalidad y Sobre Arbitraje

Escrito por Dr. Miguel Macías Hurtado

Descargue el artículo completo en PDF.

 **05_Reflexiones_Sobre_Inconstitucionalidad.pdf**

248kB

Señoras y señores:

iQué atrevimiento el mío!: hablar después de que me ha introducido ante concurso tan selecto como numeroso, con galanas palabras, el doctor Gonzalo Zambrano, meritisimo Decano de la Facultad de Jurisprudencia de esta Pontificia Universidad y Ex-presidente de la Corte Suprema. ¿Cómo supliré mis deficiencias para acercarme al concepto que ha hecho formar su discurso en la mente de ustedes?

iPero también, cuanta fe en el poder de la enseñanza, la del profesor Alejandro Ponce Martínez: escribir un ejundioso libro sobre el Derecho Procesal Orgánico, en el Ecuador, donde la Constitución y el Código de Procedimiento Civil son pública y continuamente desobedecidos! Yo, soy testigo presencial de como en estos días hay en Guayaquil jueces que al ejecutar una sentencia revisan y desnaturalizan fallos de la Corte Suprema. Mas, el doctor Ponce Martínez no ha escrito este libro únicamente con la finalidad de obtener una gratificación emocional; porque sabe lo que ocurre en el país, es que se empeña en modificar la realidad actual; de ahí su manifestación en el prólogo de que "en las enseñanzas que se imparte en la Cátedra de Derecho Procesal Orgánico se trata de influir para que los estudiantes se convenzan que la única forma de lograr una vida social civilizada es la real eficacia del ordenamiento jurídico vigente, eficacia que solo se logra si es que los abogados no se doblegan ante la deshonestidad y los jueces se llenan de sabiduría y probidad".

En esa confesión de propósitos hay también siembra de estímulos y de ejemplo, que no se perderá totalmente sino que fructificará en mentes jóvenes, ansiosas de conocer la ley y respetarla.

Buscador

buscar...

Usuarios Registrados

iRegístrese y manténgase informado con la Revista Jurídica Online!

Usuario

clave

☐ Recordarme

Entrar

[¿Recuperar clave?](#)
[¿Quiere registrarse?](#)
[Regístrese aquí](#)

Artículos Recientes

- ▶ [Tratado Constitutivo del Sistema Unificado de Compensación Regional de Pagos \(SUCRE\)](#)
- ▶ [La nueva Legislación Aduanera en el Ecuador](#)
- ▶ [Transporte Marítimo de Mercancías, Régimen de Conocimiento Nuevas Reglas de Róterdam.](#)
- ▶ [Sumak Kawsay en la Constitución ecuatoriana. Alcances y Desafíos](#)
- ▶ [La Ronda de Doha para el desarrollo.](#)
- ▶ [Función regulatoria, promoción de la](#)

Anexo 6 Acción de Nulidad de laudos Arbitrales en el Derecho Procesal Ecuatoriano



Revista Jurídica

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

[Inicio](#)
[¿Qué es la Revista Jurídica Online?](#)
[Acerca de Nosotros](#)
[Contáctenos](#)

Ud está en: Inicio [Artículos de Derecho](#) [Arbitraje](#) [Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales en el Derecho Procesal Ecuatoriano](#)

miércoles, 11 de diciembre de 2013

[Inicio](#)
[Propiedad Intelectual](#)
[Derecho Público](#)
[Derecho Económico](#)
[Artículos de Derecho](#)

Artículos de Derecho

- Administrativo
- Agrario
- Alegatos
- Ambiental
- Andino Comparado
- Arbitraje**
- Arbitral
- Bancario
- Canónico
- Civil
- Comercial
- Comparado
- Sucesorio
- Constitucional
- Constitucional Civil
- Del Consumidor
- Contratación Pública
- Criminología
- Criterios Societarios
- De Daños
- Doctrinas Societarias
- Derecho Empresarial
- Electoral
- Extranjería
- De Familia
- Del Mar
- Filosofía del Derecho
- Financiero
- General



Acción de Nulidad de Laudos Arbitrales en el Derecho Procesal Ecuatoriano

Escrito por Dr. Andrés ORTIZ HERBENER

Descargue el artículo completo en PDF.

 **25_accion_de_nulidad_de_laudos.pdf**

336kB

Entre los pilares fundamentales sobre los cuales se asienta el Estado de Derecho, se encuentran -entre otros derechos civiles garantizados por la Constitución- el de seguridad jurídica y el del debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

No es materia de este ensayo entrar a estudiar exhaustivamente el alcance de ambos derechos, no obstante, para el caso que nos vamos permitir desarrollar posteriormente, sí será necesario repasar cuando menos sus definiciones brevemente, a efectos de dimensionar las consecuencias que acarreen en un sistema jurídico que los derechos civiles de los administrados, puedan ser obviados o en su caso, conculcados, por funcionarios públicos y lo que sería más grave aún, por quienes están encargados de administrar justicia en el país.

El presente ensayo jurídico busca demostrar que la resolución de mayoría dictada el 20 de agosto de 2007, por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, contrarió el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la Jurisprudencia nacional, habida cuenta que a la Corte Suprema de Justicia -como Corte de Casación- no le está permitido entrar a conocer y resolver sobre recursos de casación o de hecho que se hayan presentado dentro de las acciones de nulidad de laudo arbitral iniciadas ante uno cualquiera de los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del Ecuador.

PALABRAS CLAVE:

DEBIDO PROCESO- SEGURIDAD - TUTELA JUDICIAL- CASACIÓN- ARBITRAJE- LAUDO- NULIDAD-

I.- INTRODUCCIÓN.-

Tenemos que dejar en claro algo. Es posible que el fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del

Buscador

buscar...

Usuarios Registrados

¡Regístrese y manténgase informado con la Revista Jurídica Online!

Usuario

clave

☐ Recordarme

Entrar

[¿Recuperar clave?](#)

[¿Quiere registrarse?](#)

[Regístrese aquí](#)

Artículos Recientes

- Tratado Constitutivo del Sistema Unificado de Compensación Regional de Pagos (SUCRE)
- La nueva Legislación Aduanera en el Ecuador
- Transporte Marítimo de Mercancías, Régimen de Conocimiento Nuevas Reglas de Róterdam.
- Sumak Kawsay en la Constitución ecuatoriana. Alcances y Desafíos
- La Ronda de Doha para el desarrollo.
- Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación

Anexo 7 Acción Extraordinaria de Protección respecto a laudos arbitrales



Revista Jurídica

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

[Inicio](#)
[¿Qué es la Revista Jurídica Online?](#)
[Acerca de Nosotros](#)
[Contáctenos](#)

Ud está en: Inicio [▲](#) Derecho Público [▲](#) Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 2 [▲](#) Acción extraordinaria de protección respecto de laudos arbitrales...

miércoles, 11 de diciembre de 2013

Inicio

Propiedad Intelectual

Derecho Público

Derecho Económico

Artículos de Derecho

- ▶ Administrativo
- ▶ Agrario
- ▶ Alegatos
- ▶ Ambiental
- ▶ Andino Comparado
- ▶ Arbitraje
- ▶ Arbitral
- ▶ Bancario
- ▶ Canónico
- ▶ Civil
- ▶ Comercial
- ▶ Comparado
- ▶ Sucesorio
- ▶ Constitucional
- ▶ Constitucional Civil
- ▶ Del Consumidor
- ▶ Contratación Pública
- ▶ Criminología
- ▶ Criterios Societarios
- ▶ De Daños
- ▶ Doctrinas Societarias
- ▶ Derecho Empresarial
- ▶ Electoral
- ▶ Extranjería
- ▶ De Familia
- ▶ Del Mar
- ▶ Filosofía del Derecho
- ▶ Financiero
- ▶ General



Universidad en Línea
Estudios Universitarios a Distancia



Acción extraordinaria de protección respecto de laudos arbitrales...

Escrito por **Ciro Camilo MORÁN MARIDUEÑA**

Descargue el artículo completo en PDF.

 **347a362_accion_extraord.pdf**
205kB

...y control de constitucionalidad ejercido por los árbitros.

RESUMEN:

Ante la aparición de la acción extraordinaria de protección en la nueva Constitución de la República del Ecuador, se ha planteado el cuestionamiento respecto de si cabe o no dicha acción, respecto de los laudos arbitrales, al tiempo que se analiza las diferentes categorías de laudos que pueden existir. En el análisis del presente trabajo se ha tratado de proponer cuáles son las consideraciones que podrían permitir entablar la acción y cuáles pueden ser sus efectos y resultados en la práctica. Del mismo modo como el órgano constitucional puede revisar los laudos, hemos planteado entonces la posibilidad de que los árbitros tengan toda la plena facultad para resolver en cuestiones constitucionales y esto no se trata de una simple aplicación de dicha facultad, sino de todos los efectos que puede traer tanto en la práctica como en las resoluciones que se tomen. Por tanto, sin ser este artículo concluyente sobre las situaciones explicadas, pretende contribuir al debate y así aceptar la invitación que hiciera al respecto un colega y amigo.

PALABRAS CLAVES:

Constitución.- Acción Extraordinaria de Protección.- Laudos.- Control de Constitucionalidad.- Árbitros.- Corte Constitucional.- Control de Convencionalidad.- Aplicación Directa de Normas Constitucionales.- Congruencia.- Interpretación Conforme.-

SUMARIO

1. ANTECEDENTES

Buscador

buscar...

Usuarios Registrados

¡Regístrese y manténgase informado con la Revista Jurídica Online!

Usuario

clave

☐ Recordarme

Entrar

[¿Recuperar clave?](#)
[¿Quiere registrarse?](#)
[Regístrese aquí](#)

Artículos Recientes

- ▶ **Tratado Constitutivo del Sistema Unificado de Compensación Regional de Pagos (SUCRE)**
- ▶ **La nueva Legislación Aduanera en el Ecuador**
- ▶ **Transporte Marítimo de Mercancías, Régimen de Conocimiento Nuevas Reglas de Róterdam.**
- ▶ **Sumak Kawsay en la Constitución ecuatoriana. Alcances y Desafíos**
- ▶ **La Ronda de Doha para el desarrollo.**
- ▶ **Función regulatoria, promoción de la competencia y**

Anexo 8 Aproximación a un Concepto General de Garantía en el Estado Constitucional

11. APROXIMACIÓN A UN CONCEPTO GENERAL DE GARANTÍA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El establecimiento o reconocimiento de un derecho en la Constitución no implica la garantía para su cumplimiento. Como explica Ricardo Guastini 'Un derecho constitucional puede ser conferido o atribuido, pero ello no conlleva que el derecho esté garantizado, protegido o tutelado'; por tanto, la simple enunciación de un derecho no genera la garantía de su cumplimiento. Será necesario entonces establecer instrumentos adecuados que permitan prevenir la violación de la constitución, y remedios para el caso de que sea vulnerada o desconocida.

Desde este punto de vista, podemos decir que el ejercicio de los derechos solo es posible cuando se han establecido mecanismos para su protección y por ende un Estado en el que no se prevea estos mecanismos no podría ser un Estado constitucional de derechos y justicia. El Estado Constitucional de derechos no se puede comprender sin garantía de derechos. De hecho los mecanismos normativos, procesales y sociales que aseguran el cumplimiento de los derechos son el rasgo más distintivo del estado constitucional e indican una clara muestra de la evolución del Estado de legalidad.

Hablar de garantías no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son aquellas facultades o poderes atribuidos a los sujetos jurídicos para exigir algo frente a alguien. En el caso de los derechos humanos son las facultades que tienen los seres humanos para exigir que se respete su libertad frente al poder, sea este estatal o personal.

En ese sentido el constitucionalismo no sería lo que es sin los derechos, pero los derechos serían menos que humo que se lleva el viento sin un sistema de garantías. Las democracias constitucionales como la ecuatoriana se fundamentan y legitiman en la medida que tengan un sistema adecuado y eficaz de garantía de los derechos, que se constituye como hemos dicho en la finalidad primera y última de la organización del Estado.



Anexo 10 Síntesis de Arbitraje extraído de la maestría en Derecho Administrativo, Arbitraje Nacional e Internacional, Dr. Pablo Agustín Zambrano

16. Características del Arbitraje Celeridad; Confidencialidad; Inmediación; Eficacia y economía Imparcialidad, especialidad y objetividad de los Árbitros

17. Clasificación del Arbitraje Arbitraje Institucional o Administrado Arbitraje independiente o Ad hoc Arbitraje de Derecho Arbitraje en Equidad Arbitraje Nacional Arbitraje Internacional

18. Naturaleza Jurídica del Arbitraje Tesis Contractualista o Privatista, tesis que sostiene que el arbitraje proviene de la existencia de un contrato, en el cual el momento inicial del arbitraje surge en el Convenio Arbitral. El Convenio Arbitral es el acuerdo voluntario de las partes, mediante el cual deciden someter las controversias que puedan surgir respecto de derechos transigibles, a la resolución de un tercero, obligándose a acatar la resolución.

19. Naturaleza Jurídica del Arbitraje Tesis Jurisdiccionalista sostiene que las facultades de los Árbitros es reconocida por el Estado si bien son las partes quienes los nombran, lo cual sitúa a la institución arbitral dentro del ámbito de aplicación del derecho público. Los árbitros ejercen sus facultades jurisdiccionales porque el Estado los reconoce y les confiere características propias de los jueces

20. Fases del Arbitraje Administrado Demanda ante el Centro Citación Contestación (Reconvención/ Contestación) Mediación (si hay acuerdo, termina proceso) Designación de Árbitros Audiencia de Sustanciación Pruebas Alegatos - Resolución LAUDO

Anexo 11 Métodos Alternativos de Solución de Conflictos Reconocidos por la Constitución
extraído del Análisis de Xavier Andrade Cadena, referente al Trabajo Publicado en la
Revista de Arbitragem e Mediação, Sao Paulo, 2009

Trabajo publicado en la Revista de Arbitragem e Mediação, Sao Paulo, 2009 ©. 2

favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

A. “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos...”

La Constitución reconoce expresamente la validez de los medios alternativos para la solución de conflictos, entre ellos, el arbitraje. Esta es, sin duda, la norma más importante de la nueva Constitución en lo que respecta al arbitraje. En aplicación de esta norma, se considerarán válidos en el Ecuador los arbitrajes de toda naturaleza, de cualquier origen y entre cualquier tipo de entidades y personas, con sujeción a los requisitos establecidos en la misma Constitución y en la normativa secundaria. Cabe mencionar, sin embargo, que este reconocimiento no es una novedad, ya que el art. 191 de la Constitución de 1998³ ya lo hacía con un lenguaje similar.

B. “...Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley...”

El uso y aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos estarán regulados en la ley, particularmente en la Ley de Arbitraje y Mediación. Este principio fue insertado en la nueva Constitución, a pesar de la propuesta de algunos asambleístas de que la Constitución regule ciertos asuntos sustantivos y procedimentales del uso de estos mecanismos,⁴ que afortunadamente no progresó.

C. “...en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.”

Esta disposición determina el parámetro para la arbitrabilidad objetiva de las disputas en el Ecuador, que es la transigibilidad.⁵ Dicho parámetro ya constaba en el art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación,⁶ pero no en la Constitución de 1998. Cabe mencionar que el

³ El inciso tercero del art. 191 de la Constitución de 1998 establece que: “Se reconoce como el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley”. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, R.O. 1, 11.08.1998.

⁴ Representantes de centros de arbitraje y mediación firmes recibidos en la Asamblea Nacional Constituyente para discutir las normas objeto de este trabajo. Algunos asambleístas proponían, por ejemplo, que se incluyeran disposiciones sobre los recursos de impugnación contra los laudos arbitrales. Afortunadamente, la petición de los representantes de los centros de que la ley regule la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, fue, en gran medida, acogida.

⁵ El cuerpo legal que determina la transigibilidad de las disputas en el Ecuador es el Código Civil dentro de la sección referente al Contrato de Transacción. Véase el Título XXXVIII del Código Civil R.O. 44, 24.04.2005. Nótese que también hay otras leyes relevantes para la arbitrabilidad objetiva. Véase, por ejemplo, infra nota 8.

⁶ Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

“El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, escritas o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrados por árbitros independientes que se conforman para resolver dichas controversias.” (Énfasis añadido.)

Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. 417, 14.12.2004.

arbitraje es una institución autónoma, no contractual ni jurisdiccional.⁹ Esto confiere al arbitraje una naturaleza propia, es decir independiente, y toma en cuenta las circunstancias del país en el que se rige. En este contexto, esta es la teoría que mejor se acopla al Ecuador, porque si bien es cierto que las partes son quienes eligen someterse a arbitraje y escogen a los árbitros, es la ley la que permite y protege al arbitraje como método de solución de controversias, además de otorgar valor al laudo arbitral.

Con esto, es necesario recalcar ciertas características fundamentales del arbitraje que precisan su naturaleza jurídica:

- a) Es un juicio. Existe una contienda entre las partes que va a ser sometida a la decisión del árbitro o del tribunal. Dentro de los métodos alternativos para la solución de conflictos, el arbitraje “encaja como un método adversarial en el cual las partes son contendientes”¹⁰. El arbitraje tiene todos los elementos constitutivos de un juicio:¹¹ una controversia que exige una decisión de un tribunal; partes entre las que existe la contienda; y un tribunal facultado para resolver la disputa mediante una decisión obligatoria para las partes.¹²
- b) Tiene naturaleza autónoma. La ley reconoce al arbitraje como método válido para solución de conflictos, pero supone un convenio entre las partes para acudir ante un tribunal arbitral y alejarse de los tribunales ordinarios. Es decisión de las partes resolver sus controversias a través de este método, y una vez que ellas han dado su consentimiento para concurrir al arbitraje, éste no puede ser unilateralmente revocado.
- c) Investidura privada del tribunal arbitral. El tribunal arbitral se conforma cuando ya existe la controversia, éste no está instituido permanentemente como sería un tribunal ordinario. Las partes se ponen de acuerdo para designar a un árbitro o tribunal y el tribunal acepta desempeñar su función. Este acuerdo crea una relación

⁹ Ernesto Sacedo. *El Arbitraje, La Justicia Alternativa*. Segunda edición. Guayaquil: Distrilib, 2007, p. 97.

¹⁰ Mario Andrade Gagliardo. *El arbitraje, solución efectiva de conflictos*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”, 2006, p. 24.

¹¹ Patricio Kylwin. *El Juicio Arbitral*. Op. cit., p. 20.

¹² *Ibid*

LAS NULIDADES PROCESALES

Dr. Héctor Cabrera Suárez

Previo a realizar el análisis, estudio, interpretación y comentarios al Artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil que dice: "La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357".

Si tomamos en cuenta que todos los habitantes del País son conocedores de la Ley y en tanto y cuanto sabedores de sus obligaciones, deberes y derechos fundamentales, están concientes de vivir bajo normas que regulan la armonía y paz social; más aún, en el aspecto procedimental en que se desenvuelven los hombres del derecho que actuamos en la admisión, calificación, procedimiento y resolución de un acto jurídico que mediante un juicio que es la contienda legal que las partes litigantes someten hasta llegar a la sentencia o auto resolutivo que es el fin de la justicia, en definitiva se concluye dando a cada quien lo que le corresponde por su derecho o por tener la razón con el estudio lógico y jurídico para emitir la resolución final el Juez o Tribunal de acuerdo a la naturaleza de la causa, con la verdad de los hechos y la aplicación del derecho.

La Nulidad es la clásica sanción que priva de efectos a un determinado acto, por la falta de coherencia de los elementos formales, imprescindibles que hacen eficaz a su validez. En materia de procedimiento es necesario considerar siempre la íntima vinculación del orden procesal con el principio de defensa, pues se ha sostenido que donde hay indefensión, hay nulidad.

Por lo dicho nos parece esencial antes de entrar a la declaración de un Juez sobre la nulidad de un proceso ya sea de oficio o a petición de los litigantes en la controversia, y con énfasis en la segunda parte del Art. 1014 de la legislación ya invocada cuando expresa: "... siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...".